

LA DISTRIBUCIÓN DE LAS MATERIAS COMPETENCIALES ENTRE EL ESTADO Y
LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

CARLES VIVER I PI-SUNYER
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE BARCELONA

A la memòria del meu pare,
Josep Viver i Aymerich.

INDICE

PROLOGO

/3

INTRODUCCION

15

CAPITULO 1: PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y ESQUEMA GENERAL DEL LIBRO.

1.-	<u>Objetivo y objeto de este trabajo.</u>	16
2.-	<u>Importancia política y jurídica de la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias.</u>	25
3.-	<u>Exclusividad y previsibilidad u objetividad materiales: planteamiento de la cuestión.</u>	31
4.-	<u>La delimitación de ámbitos materiales exclusivos, tarea jurídicamente posible y acorde con el ordenamiento constitucional.</u>	35
4.1.-	Distinción entre la titularidad y el ejercicio de las competencias.	43

	4
4.2.- Concepto jurídico de materia.	45
4.3.- Consagración del principio de exclusividad de las materias en el BC.	50
4.4.- La configuración de las materias como ámbitos exclusivos y el federalismo o la descentralización dual.	58
5.- <u>La definición de las materias como ámbitos de contenido preciso y previsible. Esquema y valoración generales de los conceptos de materia y de los procesos de interpretación y aplicación utilizados por el TC. Plan del trabajo.</u>	67
5.1.- Procesos de razonamiento objetivos, finalistas y mixtos. Concepción objetiva y finalista de las materias competenciales.	73
5.2.- Casuismo y arbitrio o ausencia de categorías generales y omisión de partes importantes del proceso de razonamiento y justificación de las decisiones judiciales.	102

PRIMERA PARTE: PRESUPUESTOS DE LOS QUE PARTE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

CAPITULO 2 : PRIMER PRESUPUESTO: EL DOGMA DEL LEGISLADOR COHERENTE

- 1.- Enunciado y consecuencias del dogma del legislador coherente.

112

2.- <u>Diferencias entre la duplicidad material y otras figuras afines.</u>	128
2.1.- Duplicidad funcional.	129
2.2.- Materias indistintas o concurrentes.	133
2.3.- Actuación supletoria del Estado.	139
2.4.- Diversidad de actuaciones públicas sobre un mismo objeto material y ejercicio de la misma actuación sobre una materia dividida.	140
2.5.- Aplicación conjunta de dos o más títulos competenciales pertenecientes a un mismo ente. Inhibición del TC por no afectar la presunta duplicidad al resultado de la <u>litis</u> .	144
2.6.- Actividades no competenciales: actuaciones instrumentales no competenciales y ejercicio de simples facultades.	148
3.- <u>Excepciones al dogma del legislador coherente.</u>	168
3.1.- Duplicidad material de competencias derivada de la aplicación de un criterio de instrumentalidad o de una conexión finalista o material.	169
3.2.- Duplicidad de las materias competenciales y compatibilidad entre los actos de ejercicio.	173
3.3.- La seguridad pública y la duplicidad de materias competenciales.	176
3.4.- Los títulos "genéricos" u "horizontales" del Estado y el solapamiento material de competencias.	181

CAPITULO 3

SEGUNDO PRESUPUESTO: EL DOGMA DEL LEGISLADOR COMPLETO

1.- <u>Enunciado y consecuencias del dogma del legislador completo.</u>	204
1.1.- Aplicación restrictiva de la cláusula residual.	209
1.2.- Interpretación extensiva de los preceptos del BC que designan a las materias competenciales.	214
1.3.- Los preceptos del BC situados fuera de las listas competenciales como límites, directrices, mandatos, reglas procedimentales... relativas al <u>ejercicio</u> de las competencias estatales y autonómicas.	216
1.4.- Interpretación restrictiva del alcance material de las competencias situadas fuera de las listas.	225
 2.- <u>Excepciones al dogma del legislador completo.</u>	 227
2.1.- Aplicación extensiva de la cláusula residual.	228
2.2.- Preceptos constitucionales situados fuera de las listas competenciales utilizados como reglas de atribución de competencias autonómicas.	231
2.3.- Preceptos constitucionales ajenos a las listas de competencias que aluden al Estado o a los poderes públicos en general, pero que se interpretan como títulos competenciales del Estado en sentido estricto.	233
2.4.- Las leyes orgánicas como título competencial autónomo yuxtapuesto a las competencias atribuidas al Estado en	

el art. 149 de la CE.	236
2.5.- Principios constitucionales concebidos como títulos competenciales del Estado.	239
2.5.1.- Principios de interés supracomunitario, de tratamiento uniforme y de unidad económica.	263
2.5.2.- Principio de libre circulación de personas y bienes.	267
2.5.3.- Principio de solidaridad.	269
2.5.4.- Principios de colaboración, cooperación y auxilio mutuo.	271
2.6.- Competencias lingüísticas situadas fuera de las listas competenciales.	273
2.7.- El límite territorial de las competencias autonómicas como título competencial del Estado.	278

SEGUNDA PARTE: PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN Y DE APLICACIÓN UTILIZADOS POR EL TC.

CAPITULO 4: LA LEGISLACIÓN DEL MOMENTO EN EL QUE ENTRARON EN VIGOR LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS COMO PUNTO DE PARTIDA DE LA DEFINICIÓN DE LAS MATERIAS. LA LEGISLACIÓN Y LA PRAXIS POSTERIORES COMO MEDIOS PARA ADAPTAR ESAS DEFINICIONES A LA EVOLUCIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL.

293

1.- <u>Planteamiento de la cuestión.</u>	213
2.- <u>Concepción jurídico-nORMATIVA de las materias.</u>	294
3.- <u>La legislación del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos como punto de partida de la definición de las materias. Otras fuentes complementarias.</u>	305
4.- <u>La legislación y la praxis postconstitucionales como medios para adaptar el contenido de las materias a las nuevas circunstancias históricas. El problema de la petrificación.</u>	323
5.- <u>Criterios objetivos y finalistas utilizados por el TC para identificar los elementos definidores de las materias en las fuentes que le sirven de punto de partida.</u>	339

CAPITULO 5: DETERMINACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA REGLA COMPETENCIAL APLICABLE O CRITERIOS EMPLEADOS EN LA REDEFINICIÓN DE LOS ÁMBITOS MATERIALES CONFIGURADOS A PARTIR DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE AL APROBAR EL BC.

1.- <u>Planteamiento de la cuestión.</u>	308
2.- <u>Los principios de instrumentalidad y de conexión material como criterios para integrar el contenido de los ámbitos materiales.</u>	363
2.1.- Tipos de instrumentalidad y de conexión utilizados.	367
2.2.- Los principios de instrumentalidad y de conexión como	

criterios de definición_o de redefinición de las materias.	383
2.3.- Limites al ejercicio de las actividades instrumentales y conexas.	388
3.- <u>El principio de no vaciamiento.</u>	401
4.- <u>Los principios de especialidad y de especificidad o concreción.</u>	405

CAPITULO 6: CALIFICACIÓN MATERIAL DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DE EJERCICIO COMPETENCIAL. DEFINICIÓN FINALISTA A PARTIR DE LOS ACTOS DE EJERCICIO. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS.

1.- <u>Planteamiento de la cuestión.</u>	433
2.- <u>Calificación objetiva de las disposiciones y de los actos de ejercicio de las competencias.</u>	437
3.- <u>Calificación finalista de los actos de ejercicio. Criterios utilizados en este tipo de calificaciones (poderes implícitos, necesidad de tratamiento uniforme, equilibrio institucional...).</u>	441
4.- <u>Critica al planteamiento finalista.</u>	452
5.- <u>Titularidad y ejercicio competencial. Inconstitucionalidad exceso en el ejercicio y lugar que deben ocupar los mecanismos de cooperación y colaboración..</u>	463

EPILOGO

CAPITULO 7: ACTIVIDADES QUE EL TC ENCUADRA EN LOS DISTINTOS
 ÁMBITOS MATERIALES O CONFIGURACIÓN QUE VAN
 TOMANDO LAS MATERIAS EN LA JURISPRUDENCIA
 CONSTITUCIONAL.

1.- <u>Planteamiento de la cuestión.</u>	475
2.- <u>Sectores sistemáticos del ordenamiento jurídico o ramas del Derecho.</u>	477
2.1.- Materia laboral.	482
2.2.- Legislación mercantil.	485
2.3.- Legislación civil y materias afines.	492
2.4.- Legislación procesal.	501
3.- <u>Medios de comunicación social, cultura, espectáculos, ocio, patrimonio histórico, artístico y monumental.</u>	504
3.1.- Medios de comunicación social.	504
3.2.- Cultura.	505
3.3.- Espectáculos.	513
3.4.- Ocio.	514
3.5.- Patrimonio histórico, artístico, monumental, arqueológico y arquitectónico.	515
4.- <u>Instituciones de carácter no económico.</u>	516

4.1.- Archivos.	516
4.2.- Bibliotecas.	517
5.- <u>Instituciones de carácter económico.</u>	519
5.1.- Cajas de Ahorro.	519
5.2.- Ferias internacionales.	523
5.3.- Centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes.	524
5.4.- Puertos.	525
5.5.- Aeropuertos y control del espacio aéreo.	526
5.6.- Cooperativas.	528
6.- <u>Bienes.</u>	529
6.1.- Montes.	530
6.2.- Medio ambiente.	530
7.- <u>Materias designadas por relación a los diversos sectores de la actividad económica.</u>	532
7.1.- Industria y energía.	532
7.2.- Agricultura.	533
7.3.- Pesca.	534
7.4.- Turismo.	535
7.5.- Transportes.	536
7.6.- Comercio interior y exterior.	537
7.7.- Crédito, banca y seguros.	539
8.- <u>Competencias relativas a la ordenación general de la economía</u>	541
8.1.- Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.	543
8.2.- Ordenación general de la economía.	546

8.3.- Sistema monetario.	§47
8.4.- Dirección de la política financiera.	§48
8.5.- Fomento del desarrollo económico de las CCAA.	§49
8.6.- Ordenación del gasto público.	§50
9.- <u>Materias designadas por referencia a actividades públicas de contenido no económico.</u>	§50
9.1.- Seguridad pública.	§51
9.2.- Defensa nacional.	§55
9.3.- Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y régimen estatutario de sus funcionarios.	§55
9.4.- Ordenación del territorio y urbanismo.	§58
9.5.- Aduanas.	§59
9.6.- Condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.	§59
9.7.- Tráfico y vehículos a motor.	§61
9.8.- Relaciones internacionales.	§61
9.9.- Defensa del consumidor.	§62
9.10.- Sanidad.	§64
9.11.- Asistencia social.	§65

PROLOGO

Este libro tiene su origen en la investigación que presenté en mayo de 1987 como segundo ejercicio en el concurso para la provisión de una plaza de Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona. Debo agradecer la ayuda que me ha dispensado la Fundació Jaume Bofill para poner al día la bibliografía y la jurisprudencia constitucional aparecida desde esa fecha hasta junio de 1988.

Los profesores Eliseo Aja, Enric Argullol, Albert Calsamiglia, Jose Antonio Gonzalez Casanova y Pablo Salvador leyeron el original del trabajo y me hicieron críticas y sugerencias que sin duda han contribuido a mejorar el texto definitivo. Estoy en deuda con todos ellos.

También entregué la primera versión del trabajo al profesor Ignacio de Otto. Su muerte ha impedido que este libro pudiera beneficiarse de su siempre estimulante crítica. Con todo, es

seguro que en estas páginas quedará algún poso del magisterio que ejerció a lo largo de los diez años en los que coincidimos en la Cátedra de Teoría del Estado y Derecho Constitucional de Barcelona y de los contactos regulares que después fuimos manteniendo. Con este recuerdo quiero rendir mi pequeño homenaje al que fue gran amigo, compañero y maestro.

I N T R O D U C C I O N

CAPITULO 1

PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y ESQUEMA GENERAL DEL LIBRO

1. Objetivo y objeto de este trabajo.

Con este libro quisiera contribuir a la elaboración de unas categorías o principios, objetivos y generalizables, que ayuden a la delimitación de las materias competenciales y a su configuración como ámbitos de contenido estable, objetivo, previsible y exclusivo. Este objetivo pretendo alcanzarlo a través del análisis crítico de las sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en las que se dilucida el alcance material de las competencias en conflicto.

No se me oculta que el objetivo mencionado puede suscitar, de entrada, alguna perplejidad. De hecho, una parte importante de nuestra doctrina niega la posibilidad, e incluso la conveniencia, de atribuir un contenido preestablecido y excluyente a las materias competenciales. Sin embargo, como razonaré más adelante, este objetivo, si se le situa en sus justos términos (cfr. epígrafe 3), este objetivo, no sólo es perfectamente viable y acorde con nuestro ordenamiento (cfr. epígrafes 4 y 5), sino que, hoy por hoy, constituye una de las tareas que nuestra doctrina debe abordar con mayor urgencia. No puede olvidarse que, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, en el nuestro, las materias son la pieza clave de la distribución de competencias y de su correcta delimitación derivan muy notables consecuencias teóricas y prácticas, tanto en el ámbito jurídico como en el político. Baste por el momento un sólo dato: la inmensa mayoría de los muy numerosos conflictos competenciales que han enfrentado al Estado con las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) tienen como objeto del litigio la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias. En la mayor parte de los casos no se discute el alcance de las funciones competenciales, ni la hipotética concurrencia de los principios y límites impuestos por el bloque de la constitucionalidad (en adelante, BC) al ejercicio de las respectivas competencias. Lo que se cuestiona es la pertenencia de una determinada actuación a un ámbito material o a otro: se debate si la autorización para

que una empresa de petroleos modifique el proyecto inicial de una de sus instalaciones corresponde a la materia de industria o a la de régimen energético; si la concesión de la distinción especial de "hotel reconocido por su calidad" debe encuadrarse en turismo o en comercio exterior; si el acuerdo de ejecución de las obras para la construcción de un Cuartel de Policía pertenece a urbanismo o a seguridad pública o si la ordenación de los órganos rectores de las Cajas de Ahorro debe incluirse en la materia relativa a las Cajas de Ahorro o a la de ordenación del crédito, la banca y los seguros...

Debe reconocerse, sin embargo, que el tema de la delimitación de las materias, a pesar del relieve que tiene en nuestro ordenamiento, ha merecido muy poca atención por parte de la doctrina: existe ya bastante literatura sobre las funciones competenciales (bases, desarrollo legislativo...), sobre los principios y límites constitucionales (libertad de circulación, interés respectivo...) e incluso han comenzando a aparecer numerosos estudios sobre materias concretas. No obstante, salvo contadas excepciones, en este último tipo de trabajos no suele adoptarse un concepto riguroso de materia: su objetivo fundamental es el de precisar las atribuciones que corresponden al Estado y a las CCAA en torno a un sector concreto de la realidad social y, para dar mayor completud al estudio, suelen atribuir un alcance muy amplio a las materias estudiadas. Por ello, en rigor, estos trabajos monográficos se refieren más a

sectores de la realidad social, que a materias en el sentido jurídico del término. En suma, por regla general, no se preocupan por la delimitación estricta y sistemática de los distintos ámbitos materiales, ni pretendan ofrecer unas pautas capaces de contribuir a crear unos criterios de aplicación más o menos general en la tarea de delimitación de las materias competenciales.

A decir verdad, esta falta de atención no es privativa de nuestra doctrina. También se observa en otros países. Este hecho es un síntoma claro de la dificultad de este empeño delimitador y debe llevarnos al convencimiento de que se trata de una tarea gradual y lenta, que nunca podrá considerarse plenamente acabada. Este trabajo no pretende ser más que un primer paso en este largo proceso. Es, además, un paso provisional ya que, debido a su carácter deliberadamente globalizador y a la consiguiente tendencia a la generalización, está llamado a ser corregido a medida vayan apareciendo estudios concretos realizados desde la perspectiva de la delimitación sistemática de sectores de materias. En realidad, con más motivo que en ningún otro tipo de trabajos, en este caso puede aplicarse el tópico de que el mejor destino de este libro sería el de que pronto tuviera que revisarse totalmente: significaría que nuestra doctrina, legal y jurisprudencial, ha aceptado finalmente la idea de la necesidad de avanzar en el proceso de acotación del alcance de las distintas materias competenciales.

Para finalizar esta presentación debemos precisar algo más el objeto investigado. He dicho anteriormente que con este libro pretendo contribuir a la delimitación del ámbito correspondiente a las diversas materias competenciales, mediante el análisis de la jurisprudencia constitucional. No obstante, a pesar de lo que en principio parece deducirse de esta afirmación, lo cierto es que el objeto de la investigación no está constituido por las definiciones que el TC va llevando a cabo respecto a las materias que llegan a su conocimiento, sino por las técnicas, los criterios y los procesos de interpretación y aplicación que el Tribunal utiliza en la resolución de los recursos y conflictos en los que está en cuestión el alcance de los distintos ámbitos materiales. Dicho más brevemente: no analizo tanto las definiciones, cuanto los criterios utilizados para definir o, mejor, para resolver los conflictos materiales de competencias.

Esta opción tiene una clara explicación. Deriva del hecho de que, como analizaré en las próximas páginas, el TC no define de modo general y abstracto las materias sometidas a su consideración. En realidad, ni tan siquiera suele acotar, de forma explícita y generalizable, la parte de las materias que entra en conflicto. El Tribunal utiliza un enfoque interpretativo más problemático que sistemático, próximo al modelo denominado comúnmente de concretización y, lo que es más relevante dado que este método puede aplicarse de distintas formas, en su

razonamiento no suele desvelar la preconcepción (!que sin duda tiene!) de lo que, en la terminología mülleriana hoy en boga entre nuestra doctrina, se califica como "programa normativo" de las reglas competenciales en litigio. En esta cuestión, como ha observado el actual Presidente del Tribunal (1), huyendo de abstracciones conceptuales, se decanta por un planteamiento abiertamente casuista.

En suma, pues, el objeto inmediato del trabajo no es, ni puede ser, el análisis crítico del contenido de unas definiciones jurisprudenciales, sino el de los procesos argumentativos y justificativos que utiliza el TC en la resolución de los conflictos competenciales y de los recursos de inconstitucionalidad en los que la materia es el elemento configurador determinante del sistema competencial supuestamente conculado. Por tanto, a pesar de la íntima relación que guardan con el tema aquí tratado, en estas páginas no se abordará directamente el estudio de:

a) Los conflictos competenciales relativos al reparto de funciones sobre una misma materia (por ejemplo, los destinados a precisar si una determinada disposición- -v.g., un reglamento- es manifestación de la función legislativa o de la potestad

1 TOMAS Y VALIENTE, "Informe del Tribunal Constitucional de España" en Tribunales Constitucionales europeos y autonomías territoriales, VI. Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos. Ed. Centro de Estudios Constitucionales y Tribunal Constitucional. Madrid, 1985. p. 175.

ejecutiva).

b) Los conflictos que traen causa una hipotética violación de los principios o límites constitucionales no materiales (libertad de circulación de bienes y de personas, territorialidad, etc.), aunque, como comprobaremos, en algunas ocasiones estos límites han sido erróneamente interpretados por el TC como títulos competenciales del Estado.

c) Los aspectos procesales de los conflictos de competencias.

d) Los conflictos destinados a señalar los límites existentes entre las bases y el desarrollo legislativo de una determinada materia. Ciertamente, también en este caso, el concepto formal o, últimamente, formal-material de bases adoptado por el Tribunal, suele convertir a las bases en un criterio delimitador de ámbitos materiales (2). Sin embargo, las particularidades que presenta

2. El interesante cambio de orientación introducido por la STC 69/1988 de 19 de abril (reiterado en la 80/1988) no altera la afirmación de que las competencias estatales sobre bases se configuran, en la jurisprudencia constitucional -y en la legislación estatal-, como títulos a partir de los cuales el Estado puede acotar unilateralmente el alcance de los ámbitos materiales al precisar cuáles son los aspectos esenciales o básicos de cada materia. El hecho de exigir que las bases se formulen en una ley formal no modifica este efecto acotador atribuido a las bases. Únicamente dejarían de tenerlo si se las interpretara de forma principalista, es decir, como principios o directrices generales sobre una materia dirigidos a las CCAA. En este caso -y, sobre todo, si se concibieran los principios como límites negativos, más que como directrices positivas- afectarían únicamente al ejercicio de las competencias, no directamente a su ámbito material.

esta cuestión, así como la complejidad de la misma y el notable número de sentencias dictadas al respecto, justifica un estudio específico que aquí no puedo abordar.

e) Por último, tampoco me referiré a los efectos que el ingreso en la Comunidad europea producirá sobre el reparto de competencias. Es cierto que, como señala la doctrina, el carácter expansivo e indeterminado de las competencias atribuidas a las Comunidades europeas (3), limitará el alcance de los ámbitos materiales de las competencias estatales y autonómicas. Pero, desde la perspectiva interna que aquí nos interesa, este hecho no puede alterar los mecanismos de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, que deberá seguir guiándose, en lo que reste, por la delimitación material contenida en el BC.

Finalmente, conviene recordar que el TC no es el único ni, en puridad, el más importante de los órganos del Estado con capacidad para concretar el contenido de las materias competenciales. Esta labor corresponde también -y con notable

Sobre el concepto principal de bases puede verse AJA, TORNOS, FONT, PERULLES, ALBERTI. El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas. Tecnos. Madrid. 1985. p. 142 y ss. Igualmente, ALBERTI. "Leyes medida y distribución de competencias: un paso más en la interpretación extensiva de las 'bases normativas' en la jurisprudencia constitucional". Revista Española de Derecho Constitucional. n. 18. p. 141 y ss.

3 Entre nosotros, vid. por todos. MUÑOZ MACHADO. "La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea". Revista Española de Derecho Constitucional. n. 14. p. 17

discrecionalidad, como veremos- a los Tribunales ordinarios, a los Parlamentos, a los Gobiernos y a las Administraciones, tanto centrales como autonómicos. En realidad, estos son los órganos que con carácter ordinario realizan la mencionada tarea concretadora. El TC desempeña, también en esta cuestión, el papel propio de un órgano extraordinario. Por ello, para conocer la forma en la que en nuestro ordenamiento se configuran las distintas materias no basta con recurrir a la jurisprudencia constitucional. Debe atenderse también, y sobre todo, a la legislación postconstitucional, a la actividad normativa y no normativa de los Gobiernos y de las Administraciones públicas, a la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios e, incluso, a la aplicación práctica que del referido ordenamiento hacen sus destinatarios privados.

Así pues, para conocer el contenido que van adoptando las distintas materias es necesario analizar todas estas fases del proceso de concreción (legislativa, ejecutiva, jurisprudencial, etc.). Sin embargo, esta es una labor que exige la dedicación de un amplísimo equipo, máxime si lo que pretende estudiarse no es el contenido de una o dos materias aisladas, sino los criterios generales que permitan delimitar el alcance del conjunto interrelacionado de todas las materias competenciales. Ante la imposibilidad de llevar a cabo el estudio exhaustivo antes mencionado, me he limitado a analizar la última fase del proceso. Esta opción también tiene su justificación: en primer lugar, por

sus características específicas el estudio de la jurisprudencia constitucional permite esta aproximación global al tema de la delimitación material. Por otra parte, el carácter de última instancia dentro del proceso de definición de los ámbitos materiales (dejando a salvo, naturalmente, la posibilidad de reformas constitucionales o estatutarias), la convierte en una etapa especialmente relevante. De hecho, nadie duda de que, hasta el momento actual, el TC está desempeñando un papel fundamental en la delimitación de las competencias (4).

2.- Importancia política y jurídica de la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias.

En el epígrafe precedente ya he señalado la importancia política y jurídica que tiene la distribución de los ámbitos materiales entre los distintos centros de poder y las importantes consecuencias que derivan de la configuración de las materias

4 SOLE TURA destaca esta función del TC como "órgano clave en la delimitación final de las competencias" en "La jurisprudencia constitucional y el Estado de las Autonomías". Anuario de Derecho Político. Publicacions i edicions de la Universitat de Barcelona. 1983, p.19. En el mismo sentido, SALAS. "El desarrollo estatutario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Revista Vasca de Administración Pública. n.5. 1983. p.73 y ss. Y ELIZALDE. "Observaciones sobre el papel del Tribunal Constitucional en la delimitación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". Revista de Derecho Político. n. 18. Invierno 1982-83. p. 143 y ss.

como ámbitos de contenido preciso, previsible y exclusivo o excluyente. La importancia de esta operación de delimitación material deriva de una serie de hechos suficientemente conocidos. Me limitaré, pues, a recordar los más significativos:

a) En primer lugar no debe olvidarse que el quantum de poder político de un ente (la expresión es del propio Tribunal, STC 143/1985, de 24 de octubre, fij. 3), depende en gran medida de la amplitud de su ámbito material de competencias. De ahí, precisamente, la notable carga de política que, como ha puesto de relieve la doctrina, encierran todos los conflictos de competencias

Ciertamente, este enunciado genérico debe matizarse. El hecho de tener atribuido un extenso campo material de actuación no equivale necesariamente a tener un poder político igualmente extenso y profundo. La trascendencia, en términos de poder político real, del ámbito material atribuido a un ente, debe relativizarse a tenor del denominado alcance "vertical" de ese poder. En efecto, como pudo comprobarse, por ejemplo, en Italia a raíz de las reformas que tuvieron lugar en la segunda mitad de los años 70, la extensión "horizontal" del ámbito material no siempre es sinónimo de ampliación del poder efectivo. Este depende de otros factores entre los que destaca, además obviamente del económico-financiero, el de la distribución "vertical" de las funciones relativas a las diversas materias: el

reconocimiento de amplios sectores materiales de actuación a favor de entes políticamente descentralizados puede verse desvirtuado o, como mínimo, contrarestado por la ampliación del alcance de los conceptos de bases, legislación, etc.. Este es, sin duda, un dato que relativiza la importancia práctica, también indudable, del tema analizado en este libro. Por ello convendrá tenerlo presente, como contrapunto, a lo largo de todo el trabajo (5).

b) En segundo lugar, la delimitación precisa (!lo más precisa posible!) de las distintas materias y su configuración como ámbitos exclusivos, tiene otras importantes consecuencias que afectan sobre todo al orden jurídico-práctico. Volveré también sobre esta cuestión más adelante. Por el momento bastará señalar que, por ejemplo, esta delimitación:

a') Ofrece a los legisladores y, en general, a todos los poderes públicos una importante ayuda a la hora de resolver la siempre difícil cuestión de precisar el alcance material de sus competencias. Como es conocido, uno de los problemas más graves con los que se enfrentan hoy los legisladores y los gobiernos, tanto los centrales como los autonómicos, es el de determinar el

5 La necesidad de contrastar la dimensión "vertical" de las competencias con la "horizontal" es destacada por MARTINES y RUGGIERI. Lineamenti di Diritto Regionale. Giuffré. Milán. 1984. p. 227-228. En el mismo sentido ROLLA. "La determinazione delle materie di competenza regionale nella giurisprudenza costituzionale". Le Regioni. n 2. 1982. p. 110 y ss.

ámbito material que les es propio y dentro del cual pueden actuar sus respectivas potestades. Hasta ahora este problema viene "solucionándose", con harta frecuencia, a base de justificar la propia competencia mediante el acarreo indiscriminado de títulos más o menos relacionados con la materia y, en segundo lugar, y ésto es la que me interesa destacar ahora, mediante la incorporación de unas cláusulas genéricas en las que se advierte que la disposición se dicta "sin perjuicio" de las competencias que puedan corresponder a otros entes. Como ha observado MUÑOZ MACHADO, esta presunta solución la único que está haciendo es trasladar el problema al "perplejo destinatario de las normas" y está convirtiendo al ordenamiento en algo "rigurosamente inmanejable...y caótico" (6). Avanzar en la delimitación clara de las materias contribuiría a evitar muchos de estos problemas y muchas de estas perplejidades.

b') Esta delimitación propicia, también, un funcionamiento más armónico de los distintos entes territoriales estatales, evitando solapamientos y reduciendo el número de conflictos constitucionales de competencias. .

c') Asimismo, como puso de manifiesto el Informe General de

6 La expresiones son de MUÑOZ MACHADO, Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar. Madrid. Civitas 1986. p.201 y 202. Véanse en este mismo sentido las oportunas observaciones de JIMENEZ BLANCO. Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Instituto de Estudios de la Administración Local. Madrid. 1985. p. 316 y ss.

la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos de 1984 (7), esa delimitación objetiva y generalizable garantiza la supremacía de las disposiciones constitucionales (y estatutarias) distribuidoras de competencias respecto a la actuación de los legisladores ordinarios. Esto, a su vez, tiene como mínimo una doble e importante consecuencia:

De un lado, ayuda a determinar el alcance del papel de los legisladores ordinarios a la hora de "redefinir" o, mejor, de "adaptar" los ámbitos materiales a las cambiantes circunstancias históricas. En definitiva, contribuye a señalar el límite, siempre evanescente, que separa la petrificación de la ruptura constitucional (cfr. capítulo 4).

De otro lado, garantiza a los distintos entes (y fundamentalmente a las CCAA, que en la práctica se hallan en una posición de relativa debilidad frente al Estado), la existencia estable de un ámbito material propio y exclusivo de autogobierno. En suma, contribuye a garantizar, la autonomía política que, en rigor, no existe cuando los ámbitos competenciales no están establecidos constitucionalmente de forma cierta y determinada a priori, sino que se dejan a la libre concreción de los distintos

7 El Informe general fue redactado por RUBIO LLORENTE con la colaboración de los entonces Letrados del TC LOPEZ GUERRA, DE OTTO, RODRIGUEZ-ZAPATA y SALAS. La cita corresponde a las páginas 25 y 26.

órganos constitucionales (8).

d') Por último, respecto a la actividad jurisdiccional, no cabe duda de que cuanto más clara y explícita sea la delimitación de las materias mayor será la previsibilidad y la continuidad de la jurisprudencia, mayor la posibilidad de control de las sentencias y menores el activismo judicial, el casuismo, etc. (véase, especialmente, el capítulo 6).

Queda claro, pues, que, de la correcta delimitación de las materias y de su configuración como ámbitos de contenido exclusivo y previsible, derivan importantes consecuencias jurídicas y políticas. Sin embargo, con esta constatación no hemos avanzado mucho en nuestro estudio. Para que no quede como una simple declaración retórica, sin trascendencia práctica, debemos dar respuesta a tres cuestiones previas: primera, si esta definición de las materias como ámbitos de contenido exclusivo y previsible es una operación es técnicamente posible desde una perspectiva jurídica; segunda, si el BC parte de este principio al establecer el sistema de distribución de competencias y, por fin, si el Tribunal adopta este criterio al interpretar y aplicar

8 Véase SALAS HERNANDEZ. "El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial" en el libro colectivo dirigido por S.MARTIN RETORTILLO. Descentralización administrativa y organización política. Alfaguara. Madrid. 1973. Tomo II. p. 671. Igualmente, BARBERA. Regioni e interesse nazionale. Giuffrè. Milán. 1973. p. 45.

las reglas competenciales. Si estas preguntas -y especialmente las dos primeras- tuvieran una respuesta negativa, no merecería la pena continuar la investigación.

3.- Exclusividad y previsibilidad u objetividad materiales: planteamiento de la cuestión.

Antes de dar respuesta a los tres interrogantes abiertos en el epígrafe anterior debe precisarse el objeto sobre el que versan. Ya he dicho que en nuestra doctrina ésta es una cuestión polémica y, por tanto, conviene, aclarar al máximo los términos utilizados.

Concretamente, a reserva de las muy numerosas matizaciones que haré en los próximos epígrafes, cabe avanzar, sintéticamente, que cuando afirmo que el contenido de las materias competenciales debe ser preciso y previsible, no quiero decir que ese contenido pueda determinarse de modo exhaustivo y definitivo estableciendo de antemano todos los actos concretos de ejercicio que forman parte de cada una de las materias. Esta sería una pretensión absolutamente vana y, por tanto, absurda. Lo que sí afirmo es que pueden y deben determinarse los principales tipos objetivos de actividad (cfr. epígrafe 5) que configuran el núcleo fundamental

de estos ámbitos materiales y, sobre todo, que deben precisarse los criterios generales que permitan "alargar" los ámbitos materiales con las actividades conexionadas a esos nucleos fundamentales por vinculos de intrumentalidad o de otro tipo (evitando así vacios materiales) y los criterios generales que permitan establecer principios generalizables de prevalencia para solventar los problemas derivados del constante entrecruzamiento entre las materias, (por ejemplo, mediante criterios de especialidad, de no vaciamiento, etc.).

En segundo lugar, y a reserva también de posteriores matizaciones, cuando sostengo la posibilidad de configurar las materias como ámbitos exclusivos, estoy aludiendo a una exclusividad jurídica y material, que no debe confundirse con la exclusividad metajurídica, ni, por supuesto, con la exclusividad funcional. Me explico: concebir las materias como ámbitos materiales exclusivos no equivale a sostener que a cada materia competencial le correspondan, en bloque y de forma excluyente, todas las actividades relativas a un ámbito material definido con criterios metajurídicos (sociológicos, económicos, técnicos, etc.): defender la exclusividad de la agricultura como materia competencial no significa que deba incluirse en el concepto jurídico de agricultura todo lo que desde la economía o desde la sociología se relaciona con esta materia. Y, en segundo lugar, concebir las materias como ámbitos exclusivos tampoco equivale a sostener que todas las funciones jurídicas relativas a cada una

de las materias deban atribuirse en exclusiva a un sólo ente.

La exclusividad jurídica material significa, simplemente, que las distintas materias, definidas jurídicamente, están formadas por un conjunto de tipos objetivos de actividad que les pertenece de forma exclusiva, sin que desde otras materias puedan atraerse los actos concretos de ejercicio de estas actividades, sea cual sea la incidencia práctica que tengan sobre ellas. El concepto jurídico material de exclusividad es, pues, más restringido que el material metajurídico y que el funcional, pero, como veremos, no por ello deja de tener importantes consecuencias prácticas.

Aclarados los términos, estamos en condiciones de intentar dar respuesta a los interrogantes anteriormente planteados. A esta tarea dedicaré los dos próximos epígrafes. En el primero de ellos analizaré la cuestión de la exclusividad. En el segundo me referiré a la previbilidad y generalidad atribuida a las definiciones de las materias. No es preciso insistir en que la distinción entre estas dos cuestiones responde necesidades de tipo expositivo ya que en realidad las dos están intimamente relacionadas y mutuamente condicionadas: la configuración de las materias como ámbitos exclusivos refuerza la estabilidad, la previsibilidad y la objetividad de su contenido y éstas, a su vez, garantizan la exclusividad de los ámbitos materiales.

Con todo, en estos dos epígrafes no me limitaré a responder a

las tres cuestiones sino que haré referencia otros temas conexos. Por ello, para facilitar el seguimiento crítico de la exposición, quizá convenga ofrecer al lector la síntesis de las conclusiones que pretendo alcanzar. Son éstas:

En respuesta a la primera cuestión, creo que puede afirmarse que la configuración de las materias como ámbitos exclusivos es perfectamente posible. Para ello tan sólo deben cumplirse dos requisitos: adoptar una definición jurídica de las materias y distinguir la titularidad y el ejercicio de las competencias. En cuanto a la definición precisa, generalizable y objetiva de las materias, el problema no es tanto de posibilidad, cuanto de grado. Planeada así la cuestión no cabe duda de que el grado de previsibilidad, generalidad...puede llegar a cotas muy elevadas, mucho más, por supuesto, que las alcanzadas en la actualidad. En este caso los requisitos fundamentales son: tender a la configuración objetiva -no finalista- de las materias y, en suma, del proceso de configuración de las materias (cfr. epígrafe 5) y, más concretamente, respecto a la actividad jurisprudencial: fórmular criterios más generales para resolver vacíos y entrecruzamientos y explicitar más los procesos de razonamiento seguidos.

En respuesta al segundo interrogante, a mi juicio puede afirmarse que el BC ofrece indicios más que suficientes para concluir que en él se opta por la configuración de las materias

como ámbitos exclusivos y por la concepción objetiva de las mismas, ya que no distribuye únicamente fines, sino fines objetivados en materias (crf. epigrafe 5).

Por último, la posición del TC respecto a esta cuestión podría resumirse así: ha aceptado, por regla general, la configuración de las materias como ámbitos exclusivos, pero ha avanzado poco en el establecimiento criterios o categorías generales que permitan la resolución de los conflictos materiales con un grado suficiente de seguridad y previsibilidad.

4.- La delimitación de ámbitos materiales exclusivos, tarea jurídicamente posible y acorde con el ordenamiento constitucional.

Como he repetido, una parte mayoritaria de nuestra doctrina niega la posibilidad de delimitar las materias como ámbitos excluyentes. Basan esta tesis en la constatación de que las materias competenciales, por regla general, se refieren, directa o indirectamente, a realidades sociales que en el mundo fisico-natural forman un verdadero continuum y, por tanto, afirman, no puede existir ningún poder que goce de una disponibilidad total sobre ninguna de las materias. Sostienen que la realidad social

no puede partirse como una tarta (9) y, en consecuencia, por la misma naturaleza de las cosas, no cabe la posibilidad de realizar una clara distribución de las materias entre los distintos entes territoriales. Es vano todo intento de configurar los distintos ámbitos competenciales como ámbitos exentos. Siempre habrá entre ellos solapamientos, interferencias y zonas grises (10).

A partir de esta premisa, ante la presunta imposibilidad objetiva de separar las materias, plantean dos alternativas: o bien proclaman la duplicidad o solapamiento competencial generalizado, o bien abogan por la separación y la distribución únicamente de las funciones jurídicas (legislación, ejecución...).

La primera solución tiene todavía pocos valedores explícitos entre nosotros, aunque implicitamente se aplica o pretende aplicarse al precisar el alcance de numerosos ámbitos materiales, ya que en entre ellos que se admite claramente la duplicidad. Se trata de una alternativa próxima a un modelo que podríamos

9 Vid. por todos, GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Civitas. Madrid. 4 ed., reimpresión 1986. p.341.

10 Con anterioridad al actual ordenamiento constitucional, esta tesis ya fue defendida por GARCIA DE ENTERRIA respecto al reparto de competencias entre el Estado y la Administración local (La Administración española. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 2 ed. 1964. p.108). Hoy una parte importante de la doctrina española parece haber trasladado este planteamiento al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA diseñado por el BC (GARCIA DE ENTERRIA, T.R.FERNANDEZ, MUÑOZ MACHADO, JIMENEZ BLANCO...).

calificar como de federalismo o descentralización concurrencial o conflictual, que hoy tiene un fuerte arraigo en los Estados Unidos. Su idea fundamental, como ya se ha dicho, es la de que, ante la imposibilidad de separar los ámbitos materiales, debe propiciarse un solapamiento o duplicidad competencial generalizado. Todos los centros de poder, tanto el central y como los descentralizados, deben estar jurídicamente capacitados para realizar las mismas actividades en abierta y perfecta competencia. En realidad, se afirma, la pretensión de juridificar el sistema de distribución de competencias entre los distintos entes es una pretensión condenada al fracaso. En su opinión, se debe aceptar y fomentar la libre concurrencia puesto que de ella surgirán unos poderes públicos más eficaces.

El sector dominante en nuestra doctrina se inclina, sin embargo, por la segunda alternativa, abogando por alguna de las múltiples versiones que ofrece hoy el llamado federalismo cooperativo y de ejecución. Concretamente, según este planteamiento el reparto de competencias, exclusivamente funcional, debe hacerse de acuerdo con el siguiente esquema:

- Las funciones legislativas deben atribuirse en su totalidad al poder central, aunque para su ejercicio deben establecerse mecanismos de cooperación que faciliten la participación de los entes políticamente descentralizados en la toma de esas decisiones.

- Las funciones ejecutivas, en cambio, deben atribuirse en bloque a esos entes, aunque el poder central se reserva un amplio poder de supervisión.

- Unicamente debe procederse al reparto material en aquellas competencias que, a su entender, por la naturaleza de las cosas, requieren un tratamiento unitario y, por tanto, deben atribuirse en exclusiva al poder central: defensa, moneda, etc...

En suma, la divisa fundamental seria: las materias se comparten, sólo las funciones se distribuyen, y, en consecuencia, se requieren mecanismos de cooperación para facilitar su ejercicio.

Naturalmente este esquema admite concreciones muy dispares. De hecho, entre las versiones del federalismo cooperativo que hoy están más en boga existen diferencias nada baladíes ya que sus consecuencias prácticas difieren sustancialmente. Por ejemplo, en algunas de ellas lo que se reservaría al poder central sería sólo la fijación de la legislación básica, mientras que a los entes descentralizados les correspondería el desarrollo legislativo y la ejecución. Por contra, en otros planteamientos se atribuye al poder central toda la normación -incluida la potestad reglamentaria- quedando para los entes descentralizados únicamente la función administrativa, entendida en sentido estricto. Sin embargo, a pesar de estas nada despreciables diferencias, la idea fundamental es la misma: ningún ámbito material puede quedar

sustraido a la intervención integradora y uniformizadora del poder central. Los poderes descentralizados siempre deben actuar a partir de este previo denominador común.

Pues bien, para mí, la premisa de la parten los planteamientos anteriores es incorrecta y, por tanto, también lo son las consecuencias que de ella pretenden extraerse. No es cierto que del hecho de que las materias competenciales se refieran a realidades sociales que en el mundo fisico-natural forman un verdadero continuum deba deducirse, automáticamente e ineludiblemente, la imposibilidad de separar las materias en el plano jurídico, así como de configurarlas como ámbitos exclusivos.

Dicho de otra forma, si al sostener que las materias no pueden configurarse como ámbitos exclusivos quiere decirse que no pueden precisarse a priori todas las actividades abstractas que pueden encuadrarse en las distintas materias, las afirmaciones son, a mi entender, perfectamente correctas. Si quiere decirse que los criterios a emplear para distinguir los ámbitos materiales no pueden ser formalistas y de aplicación mecánica -como, por ejemplo, pretendió hacer el TC austriaco (11)-, las afirmaciones también son correctas. Si quiere decirse que esas materias no

11 Como es sabido, uno de los criterios empleados por el Tribunal austriaco fue el de atribuir a la Federación todas las competencias cuyo enunciado en la Constitución acababa con la expresión "wesen" y a los Estados miembros las que finalizaban con "angelegenheiten" (véase, por todos, H.SCHÄFFER. Verfassungsinterpretation in Österreich. Springer Verlag. Wien-New York. 1971. p. 116-118).

pueden ejercerse de forma totalmente aislada, sin mutuos condicionamientos e interferencias, las afirmaciones continúan siendo correctas. Ahora bien, si con ellas pretende sostenerse que es técnicamente imposible separar los ámbitos materiales y que, por tanto, en lugar de fomentar la puesta a punto de técnicas y principios que vayan haciendo más fácil y segura esta actividad, debe abogarse por un simple reparto de funciones o por la aceptación de la duplicidad generalizada de actuaciones, si éstos es lo que se sostiene, entonces debo manifestar mi desacuerdo.

Para mí, ya lo he avanzado, la delimitación estricta del alcance de las distintas materias competenciales es una operación tan necesaria como tendencialmente posible. Cuando digo que es tendencialmente posible, utilizo el adverbio para poner de manifiesto que no caigo en la ilusión de considerar que el sistema de competencias establecido por nuestro el legislador constituye una verdadera clasificación en el sentido preciso del término. No la constituye por que, como veremos más adelante, las categorías de esta presunta clasificación y, más concretamente, los ámbitos materiales de la misma, no se excluyen mutuamente de forma total y automática (12). Es más, tampoco creo que la doctrina (judicial o científica) pueda dar carácter de clasificación a ese orden competencial, configurando de modo

12 Veáñse en este sentido las acertadas observaciones de CORSO. "Elenchi di materie di competenza legislativa e criteri di classificazione". Il Foro Amministrativo, 1971, p. 569-571.

general y definitivo todas las materias como ámbitos exclusivos, sin dejar vacíos ni solapamientos entre ellos (13).

No obstante, contra lo que parece ser la opción más extendida, no creo que exista ningún principio lógico, ni objetivo -es decir, derivado presuntamente de la naturaleza de las cosas- que impida la realización de esta operación en el plano jurídico. Se trata de un proceso limitado y gradual, pero perfectamente realizable. Es posible avanzar en la configuración de ámbitos materiales exclusivos (14), aunque nunca se llegue a una perfecta y acabada clasificación en la que cualquier actividad pública pueda subsumirse a través de un mero silogismo de subsunción en esos ámbitos supuestamente configurados como compartimientos perfectamente etiquetados y estancos.

13 Ciertamente debe recordarse la advertencia que formula MAUNZ en el sentido de que ni la teoría jurídica constitucional, ni la jurisprudencia constitucional, ni la práctica estatal que se han ocupado intensamente de la interpretación, delimitación y armonización de los ámbitos competenciales, han llegado todavía a conclusiones definitivas (MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ. Grundgesetz Kommentar. C.H.Beck. Munich. 1981. Comentario al art. 73. Rdn. n. 17.

14 La posibilidad y aun la necesidad de delimitar estrictamente los ámbitos materiales de las competencias es defendida por FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, Presidente del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, para quien "el acotamiento de la materia" es más importante que la calificación de la misma como exclusiva o compartida. De hecho, el Consell ha realizado un claro esfuerzo en orden a avanzar en la configuración de las materias como ámbitos materiales exclusivos (FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO. "La materia civil desde el punto de vista competencial: algunas precisiones". Revista Jurídica de Catalunya. n 1. 1983. p. 184.

Concretamente estimo que esta tarea es posible si se aceptan las dos premisas fundamentales a las que antes he aludido: la distinción -que no separación- entre la titularidad y el ejercicio de las competencias y la necesidad de definir las materias a partir de un concepto estrictamente jurídico. Creo que la negativa a aceptar la posibilidad de separar las materias y la afirmación de que a lo sumo lo que pueden distribuirse son las funciones, se debe al hecho de que no se aceptan las premisas antes expuestas o, si se aceptan en el plano teórico, luego en la práctica se contradicen. No faltan ejemplos de trabajos en los que después de haber distinguido el plano jurídico del de la realidad social y el ejercicio de la titularidad, ante la dificultad de precisar el contenido de los ámbitos materiales, se abandona esta tarea y se opta por afirmar que sobre ese sector de la realidad social cabe la actuación de varios entes, organizando esta actuación concurrente a base de una mera distribución funcional y una genérica apelación a la necesaria cooperación entre todos los entes implicados. Con ello lo que se hace es negar los presupuestos de los que se dice partir y aplicar los mecanismos de cooperación de modo incorrecto puesto que, como veremos, esta operación exige, como condición previa, la delimitación de los títulos competenciales en juego.

Analicemos, pues, las dos premisas que permiten la distribución material de las competencias:

4.1.- Distinción entre la titularidad y el ejercicio de las competencias.

Expuesta sin rodeos la idea es la siguiente: una cosa es que, como dicen algunos autores, al ejercer las competencias se produzcan inevitablemente interferencias y solapamientos, y otra distinta, que ello equivalga a un inevitable solapamiento entre las materias y, en suma, entre los títulos competenciales. De la imposibilidad de ejercer las competencias de forma totalmente aislada y sin ningún tipo de interferencias o limitaciones, no debe deducirse la imposibilidad de separar los títulos competenciales. De la imposibilidad de separar las competencias en el plano metajurídico puede deducirse la necesidad de establecer mecanismo de cooperación, pero no debe olvidarse que como ya he avanzado, la mejor doctrina (15) ha destacado reiteradamente que la cooperación en el ejercicio de las competencias requiere siempre una previa y clara delimitación de

15 La doctrina alemana, que es la que más ha profundizado en esta cuestión, se muestra casi unánime en torno a esta idea. Por todos puede verse W.BROHM, que en un interesante trabajo se refiere a estos dos principios. Concretamente, afirma que los entrecruzamientos surgidos en el ejercicio de las competencias exigen una coordinación y una colaboración en ese plano del ejercicio competencial, pero esto sólo puede producirse y funcionar eficazmente si previamente los ámbitos materiales "están claramente delimitados...y no se entrecruzan entre ellos". La separación de los títulos es la condición necesaria para una correcta coordinación del ejercicio de los mismos (W. BROHM. "Kompetenzüberschneidungen im Bundessrat (Rechtsdogmatische Konsequenzen der Gondelbahn-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts". Die Offentliche Verwaltung, n.13. 1983. p. 525. Entre nosotros ha destacado este hecho ALBERTI. Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1986. p. 487 y ss.

las competencias. El plano propio de los mecanismos de cooperación es el del ejercicio no el de la titularidad competencial y esta precisión tiene la trascendental consecuencia, que a menudo se olvida, de que, como advierte el TC, los mecanismos de cooperación no pueden alterar la titularidad de las competencias, ni limitar o condicionar su ejercicio contra la voluntad de los titulares. Así lo establece, por ejemplo, en la STC 96/1986 de 10 de julio, en la que frente a la pretensión del Abogado del Estado de que un determinado Convenio previsto en una Ley estatal entre el Estado y la Comunidad Vasca no lesionara ninguna competencia -pues este tipo de Convenios no son otra cosa que "una típica manifestación del principio de colaboración que rige la materia"-, el TC advierte que:

"(aunque) 'el Estado y las Comunidades Autónomas están sometidas a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de organización territorial del REstado implantado por la Constitución' (Sentencia 80/1985, de 4 de julio, y 18/1982, de 4 de mayo), es evidente que, con base en este deber de reciproco apoyo y mutua lealtad, no pueden resultar ampliadas competencias del Esatdo ni es posible por lo mismo limitar o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas sobre la materia a la celebración o cumplimiento de Convenio alguno entre las dos administraciones territoriales".

Nótese que no hablo de separación, sino de distinción entre título y ejercicio competencial y es que, como analizaré in extenso en el capítulo 6, los actos, las resoluciones y las disposiciones concretas de ejercicio competencial pueden

contribuir ir precisando el alcance de los distintos ámbitos materiales, pueden servir para irlo concretando. La calificación material de los actos de ejercicio no es una mera operación de subsunción lógica. Sin embargo entre título y ejercicio debe existir una clara distinción puesto que, no en vano, la primera actua como límite y pauta de orientación de la capacidad concretizadora de los actos de ejercicio (cf. capítulo 6).

Y no se diga que la distinción entre titularidad y ejercicio es baladí puesto que de ella derivan importantes consecuencias. Por ejemplo, permite distinguir la inconstitucionalidad de una actuación por falta de título competencial, de la que se debe simplemente a un vicio en el ejercicio, con la diferencia fundamental entre ambas situaciones de que en la segunda la declaración de inconstitucionalidad no debe conllevar la traslación de la titularidad de la competencia, sino únicamente la anulación del acto concreto realizado (cfr. capítulo 6).

4.2.- Concepto jurídico de materia.

El hecho de que la partición de las materias sea imposible en el plano fáctico no implica que forzosamente también deba serlo en el plano jurídico.

Las normas que definen ámbitos materiales acotan la realidad social con el carácter "artificial", convencional y contingente (16) que es propio del mundo del Derecho. Los sectores de la realidad social a los que se refieren las normas mencionadas pueden (y, a mi juicio, deben) interpretarse como conceptos jurídico-normativos que introducen distinciones relevantes de modo inmediato a efectos jurídicos y sólo mediáticamente a otros efectos (17). Es, precisamente, este carácter de artificio y convención, propio del Derecho, lo que permite efectuar las pertinentes divisiones en el continuum que forman en la realidad social las materias objeto de las distintas competencias. Ciertamente resulta imposible delimitar los conceptos de cultura y espectáculos, de aguas y agricultura, de comercio y turismo, etc., si les damos el significado que tienen en el lenguaje ordinario, en el sociológico, en el técnico o en el científico, pero esta operación no es imposible desde una perspectiva jurídica, desde un lenguaje jurídico, ya que, aunque éste no es un lenguaje totalmente formalizado, si permite realizar estas acotaciones. Así lo ha entendido normalmente el TC, como podremos comprobar en el capítulo 4.

16 Este carácter convencional y contingente es destacado por GIZZI. Manuale di Diritto Regionale. Giuffré. Milán. 3 ed. 1976. p. 318-319. Entre nosotros, FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO. art. cit. en nota 9. p. 184. El carácter jurídico-normativo y convencional de las materias competenciales se proclama y razona en el Dictamen n 24 de 2 de junio de 1984 del Consell Consultiu de la generalitat (fj. v).

17 Véase SALVADOR CODERCH. "El Derecho civil de Cataluña. Comentario al nuevo art. 1 de la Compilación Catalana". Revista Jurídica de Catalunya n 4. 1984. p. 20.

Ciertamente, como expondré en el próximo epígrafe al referirme a los distintos tipos de definición jurídica de las materias, la operación de distinguir los ámbitos materiales es más fácil cuando se parte de un criterio objetivo que cuando se adoptan conceptos finalistas. Pero, como digo, para no perder hilo de la exposición ésta es una cuestión que analizaré más adelante. Por el momento tan sólo quisiera señalar que, si las materias se conciben como conceptos jurídico-normativos, aunque la realidad social no permita una partición clara, si puede darse ésta en el plano jurídico.

Quisiera que mi posición respecto a esta polémica cuestión quedara lo más clara posible desde este primer momento: considero que si el Derecho quiere cumplir su función social típica como técnica de resolución de conflictos sociales -cosa que, por cierto, cada vez logra en menor medida-, el lenguaje, las definiciones y los conceptos utilizados por el Derecho positivo deben acercarse al máximo a la realidad social y al lenguaje ordinariamente empleado. También considero que la dogmática jurídica, para contribuir a evitar el aislamiento del Derecho, debe realizar definitivamente el llamado giro realista que, entre otras muchas cosas supone: a) tener en cuenta las características y las exigencias normativas de la realidad social a la hora de interpretar o "concretizar" el sentido de los enunciados normativos; b) ponderar los efectos prácticos de todo orden que

de esta operación pueden derivarse y c) elaborar el sistema y los conceptos jurídicos como conceptos sociales teniendo presentes los conceptos elaborados por otras ciencias sociales.

Sin embargo, también creo que este giro realista no puede suponer una disolución del específico sentido normativo de lo jurídico en esa realidad social, no puede llevar a negar la autonomía de lo jurídico olvidando que el Derecho es un sistema social específico que para cumplir su función social necesita, precisamente, mantener una autonomía respecto a la realidad social normada.

Esta autonomía, que explica la misma existencia del Derecho, será mayor o menor según los distintos tipos de normas y, sobre todo, según la función que desempeñan en el sistema jurídico. En este sentido merece la pena destacar que, como razonaré en el capítulo 4, uno de los ámbitos en los que esa autonomía es superior es, precisamente, el de las normas que regulan la distribución de competencias entre los distintos centros de poder: su carácter estructural, su exigencia de una mayor estabilidad y claridad, etc.(18), llevan a que en la

18 Como veremos en el capítulo 4, la idea de que los conceptos ordenadores o estructurales del ordenamiento jurídico deben tener una mayor formalización que el resto de los conceptos jurídicos, es destacada por SAINZ MORENO. Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa. Civitas. Madrid. 1976. p. 101. Concretando esta idea a nuestro caso FORSTHOFF insiste en que las reglas distribuidoras de competencias tienen una menor elasticidad que el resto de las disposiciones constitucionales (FORSTHOFF. Probleme der

determinación de su contenido se impongan unos conceptos jurídicos relativamente diferenciados de los conceptos sociológicos, técnicos, científicos o de otra índole.

En definitiva, puede afirmarse que el Derecho no es un puro y simple artificio, sino que se halla dialécticamente condicionado por la estructura objetiva de la realidad social objeto de las normas y, en consecuencia, en nuestro caso, la especial resistencia de la realidad social a la partición en esferas plenamente diferenciadas, efectivamente condiciona y dificulta la definición jurídica y su configuración como ámbitos exclusivos y de contenido preestablecido. El continuum que forman las materias en la realidad social influye notablemente en la delimitación jurídica de los ámbitos materiales. Por ejemplo, como veremos, impone la aplicación de determinados métodos de interpretación, condiciona la configuración de las materias para evitar su ineficacia práctica y, muy especialmente, obliga a articular mecanismos de cooperación para el ejercicio de las competencias previamente delimitadas. No obstante, insisto, aunque el Derecho no es un puro artifico, si es un sistema dotado de características específicas y esta especificidad es la que permite definir y separar las materias competenciales en el plano jurídico, aunque en el ámbito de la realidad social esta partición sea imposible y ello condicione su configuración

jurídica.

Así pues, repito una vez más, si las materias se definen jurídicamente y se mantienen en sus distintos planos la titularidad y el ejercicio competencial, la separación entre las materias y su configuración como ámbitos exclusivos será una tarea compleja, siempre inacabada, pero tendencialmente posible.

Con todo, aunque se acepte la posibilidad teórica de que en el plano jurídico se lleve a cabo la separación de las materias competenciales, ésto no significa que ése sea el sistema utilizado en todos los ordenamientos jurídicos positivos. Por ello debe analizarse si éste es realmente el principio del que nuestro ordenamiento parte para establecer el sistema de distribución competencial.

4.3.- Consagración del principio de exclusividad de las materias en el BC.

Como ya he avanzado, a mi entender, no cabe duda de que el sistema de distribución de competencias establecido en el BC supone la aceptación del principio de separación material y el rechazo tanto del modelo de distribución exclusivamente funcional, como del modelo concurrencial o conflictual. Con todo, debe aceptarse que ésta no es una conclusión que se impone como autoevidente al leer los listados de competencias establecidos en

la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Como señala de modo casi unánime la doctrina (19), nuestros legisladores no solucionaron de forma totalmente satisfactoria esta difícil cuestión.

No obstante, esta segunda afirmación también debe matizarse cuidadosamente. De un lado conviene tener presente que, contra lo que suele sostenerse, los términos utilizados en la distribución de competencias no son más indeterminados y anfibiológicos que los del resto de la Constitución. A esto debe añadirse que los listados de materias del BC son bastante completos y detallistas, posiblemente más completos y detallistas que la práctica totalidad de los hoy vigentes en Derecho comparado.

Sin embargo, también es verdad que, como ya ha quedado dicho, estas disposiciones no parten de criterios de definición homogéneos. Las reglas competenciales del BC no se basan en principios de clasificación mutuamente excluyentes: en unos casos se designa la materia por referencia a un bien u objeto físico concreto (minas, montes, aguas, carreteras, puertos, etc.); en otros se alude a instituciones o entidades de índole económica, cultural, recreativa, etc. (cooperativas, ferias, bibliotecas,

19 Por todos, vid. COSCULLUELA que, de modo terminante afirma que "lo menos que se puede decir del sistema de atribución de competencias que regula la Constitución española es que es deficiente en el orden técnico y poco claro en las intenciones políticas que persigue" ("La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas". Revista de Administración Pública. n 80. 1979. p.9).

mercados, prensa...); a disciplinas jurídicas o ramas del Derecho (legislación mercantil, civil, laboral, penal, procesal...); a institutos jurídicos (expropiación forzosa, fuentes del derecho...); a actividades públicas o privadas (comercio exterior, agricultura, caza, pesca, defensa, relaciones internacionales, urbanismo, etc.); a actividades definidas de modo "finalista" o "directivo" (fomento de la investigación científica, protección del medio ambiente, defensa del patrimonio cultural...); etc.

En resumen, puede afirmarse que, en principio, los términos utilizados por el BC no parecen designar ámbitos materiales que se excluyan entre si de forma total e inmediata ni en el mundo físico-natural (no se refieren a objetos excluyentes en la realidad social), ni en el plano lógico (no se refieren a conceptos lógicamente excluyentes), ni, cuanto menos prima facie, en el plano jurídico positivo. Es cierto que desde este punto de vista jurídico esta no discriminación automática entre las materias no supone la consagración inmediata e ineludible de la duplicidad, puesto que pueden arbitrarse criterios objetivos para distinguir las materias, pero esta constatación no significa que no sea cierta la afirmación de que en una primera aproximación la exclusividad de los ámbitos materiales no se impone de modo automático y total.

Sin embargo, si se analiza de forma global y sistemática el

sistema de distribución competencial diseñado en el BC, se constatan claramente dos hechos: primero, las materias, y no sólo las funciones, se utilizan como elementos en los que se basa el referido sistema de distribución competencial y, segundo, no se contempla la duplicidad generalizada entre las materias. En definitiva, no se consagra en modo alguno ni el modelo conflictual ni el de separación únicamente funcional.

En efecto, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en la Ley Fundamental de Bonn, en nuestro BC no hallamos ningún artículo que pueda llevarnos al convencimiento de que la Constitución pretende establecer un sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA basado únicamente o, cuanto menos, primordialmente en un reparto de funciones pero no de materias.

Todo el mundo está de acuerdo en que los encabezamientos de los art. 148.1 y 149.1 son desafortunados en su literalidad porque dicen repartir materias y luego se refieren a funciones y a materias (20). Pero nadie puede dudar leyendo las listas competenciales de que en ellas se utiliza el concepto de materia como elemento para distribuir las competencias. Dicho por vía de ejemplo: con base en el sistema de distribución de competencias establecido por nuestro BC pueden plantearse conflictos de

20 Por todos, LEGUINA. Escritos sobre autonomías territoriales. Tecnos. Madrid. 1984. p. 63.

competencias para determinar si la aprobación de un Plan de urbanismo que afecta a una zona portuaria corresponde a la materia de urbanismo o a la de puertos y este conflicto difícilmente podrá solucionarse, si quieren respetarse los parámetros constitucionales, recurriendo tan sólo a una presunta distribución de funciones (por ejemplo, atribuyendo las legislativas al Estado y las ejecutivas a las CCAA).

Por otra parte tampoco está consagrado con carácter general en nuestro ordenamiento el otro coloralario de la tesis de la separación exclusivamente funcional: la cooperación. Nuestra doctrina, por fin, ha comenzado a explicitar este hecho, señalando además los límites dentro de los que deben moverse estos mecanismos de cooperación y a apuntando los inconvenientes que pueden derivarse de su aplicación indiscriminada (21).

En segundo lugar, respecto a lo que he denominado federalismo conflictual o concurrencial, a pesar de que el BC no utiliza criterios totalmente homogéneos al referirse a las materias y, por tanto, a pesar de que en principio parece que cabría una interpretación según la cual se aceptase la existencia de solapamientos entre las competencias, si se analiza detenidamente

21 Véase, por ejemplo, RUBIO LLORENTE. Crítica al libro Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana de E. Alberti en Revista Española de Derecho Constitucional, n 21. p. 305. Y MUÑOZ MACHADO "La praxis autonómica en el Estado español" en el libro colectivo Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati. 1987. p. 135.

la cuestión, parece evidente que el ordenamiento constitucional no consagra un principio de duplicidad generalizada de competencias. La minuciosidad y el detalle con el que la Constitución y los Estatutos definen y reparten las competencias muestran una voluntad clara de distribuir ámbitos de actuación diferenciados entre los distintos centros de poder. De lo contrario, sostener que el BC establece o permite una completa indeterminación y superposición de competencias, supondría vaciar de contenido los preceptos constitucionales y estatutarios dedicados a la distribución de competencias.

Siempre a reserva de ulteriores precisiones, de momento basta con la observación de que el BC se decanta por un sistema de distribución de competencias basado en la separación, no sólo de funciones sino también de ámbitos materiales. Esta constatación tiene su importancia práctica ya que se convierte en uno de los principios que debe tener presentes el interprete al determinar el alcance de las materias: si no quiere dejar sin efecto la separación de las materias que sirve de base al sistema de distribución competencial establecido, debe evitar los solapamientos o duplicidades entre esos ámbitos materiales. Aunque en una primera aproximación los ámbitos materiales no se excluyen de forma automática, el principio que debe guiar al interprete es el de establecer criterios que permitan la configuración de las materias como categorías excluyentes.

Un buen ejemplo de que en nuestro ordenamiento la separación entre ámbitos materiales es una tarea posible y necesaria nos la ofrece el impecable tratamiento dado por algunos autores a la materia de relaciones internacionales. Como es conocido, en el plano de la realidad social esta materia comparte un sector de su objeto material con otros ámbitos materiales afines en los cuales se encuadran actividades de indudable "relieve internacional". Por ello, desde una perspectiva metajurídica resulta imposible distinguir con precisión el alcance material de estos títulos competenciales. En definitiva, si se parte de este planteamiento, la materia de relaciones internacionales tiene una fuerza expansiva, que le permite penetrar en la mayor parte de los ámbitos materiales colindantes (22). Sin embargo, como han demostrado los autores que han analizado correctamente esta cuestión (23), ésta no es una conclusión ineludible. Desde una

22 Sobre la "recuperación" por el Estado de ámbitos materiales correspondientes a las CCAA a través de una interpretación extensiva de la materia de relaciones internacionales, vid, por todos, TORNOS, AJA, FONT, PERULLES y ALBERTI, Informe sobre las autonomías. Ayuntamiento de Barcelona. 1987, p. 181 y ss.

23 Vid., por ejemplo, PEREZ TREMPS. Comunidades Autónomas. Estado y Comunidad Europea. Ministerio de Justicia. Madrid. 1987. p. 70 y ss. BROTONS ya había insistido en esta necesaria concepción restrictiva de la materia de relaciones exteriores (puede verse desde su trabajo "La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas" publicado en el libro colectivo Estudios sobre la Constitución española de 1978. Portico. Zaragoza. 1978. p. 353, hasta su reciente comentario al art. 149.1.3. "La estructura compleja del Estado y la atribución de competencias en el ámbito de las relaciones internacionales" en el libro colectivo Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo XI. 1988. p. 207 y ss)

perspectiva jurídica, frente a la anterior interpretación polifacética de la materia de relaciones internacionales, cabe una interpretación restrictiva, que atribuye a esta materia un ámbito propio y exclusivo (el ius legationis, el treaty making power...), distinto del ámbito correspondiente a las materias afines. En definitiva, cabe una interpretación per relationem de estos ámbitos materiales. Cabe una configuración como ámbitos jurídicamente exclusivos. De hecho, esta es la única solución que no convierte la distribución material en una pura ficción y, en consecuencia, esta es la única solución plenamente compatible con nuestro sistema de distribución competencial.

Señalemos por último que, como comprobaremos a lo largo del trabajo, el TC también suele acoger estas premisas: acepta, incluso explicitamente, que las materias "como concepto jurídico relevante para las definiciones competenciales se erige en una de las líneas principales del sistema competencial" establecido en el BC (STC 39/11982, de 30 de junio, fij.5) y rechaza cualquier principio de duplicidad generalizada entre las materias. Sin embargo, esto no significa que en algunos casos no admita la duplicidad o el solapamiento entre dos materias o que en otros casos, a pesar de partir de la separación material, luego no lleve este planteamiento a sus últimas consecuencias, sino que contradiga abiertamente aquel punto de partida mediante, por ejemplo, una interpretación extensiva o finalista de determinados títulos estatales. Volveré más adelante sobre esta cuestión.

4.4.- La configuración de las materias como ámbitos exclusivos y el federalismo o la descentralización dual.

Para finalizar este epígrafe tan sólo quisiera apuntar que, mientras la negativa a la separación material lleva a un modelo de descentralización política concurrencial o a un modelo cooperativo de distribución únicamente funcional, la aceptación de la posibilidad de separar ámbitos materiales exclusivos puede conducir a la recuperación de un cierto federalismo o descentralización dual, puede llevar a la recuperación de un concepto de autogobierno clásico entendido, de forma si se quiere genérica e indeterminada pero perfectamente significativa y determinable, como capacidad de los entes descentralizados para fijar sus propias alternativas políticas en unos ámbitos materiales preestablecidos.

Concretamente, frente al modelo concurrencial o conflictual, esta opción permite establecer ámbitos de actuación exclusivos y, frente al modelo de separación sólo funcional, permite graduar el tipo de potestades o funciones jurídicas que corresponden a cada ente según las distintas materias jurídicas y, en consecuencia, permite reconocer la existencia de ámbitos materiales en los que

los entes descentralizados pueden ejercer todas las funciones y pueden señalar libremente, aunque no aisladamente, sus propias políticas.

No obstante, debe advertirse que la aceptación de la posibilidad de configurar las materias como ámbitos exclusivos constituye un punto de partida necesario pero no suficiente en orden a garantizar a los entes descentralizados una capacidad para adoptar políticas propias. No es una condición suficiente porque, en última instancia, el poder gozar o no de esta capacidad depende de la definición concreta que se dé de los diversos ámbitos materiales.

De hecho, la definición jurídica de las materias lleva implícita la posibilidad de repartir jurídicamente las actuaciones públicas referidas a una única realidad social. Por ello, según se realice este reparto, es decir, según se definen jurídicamente las materias, las actividades reservadas a estas materias -y, en definitiva, a sus titulares- pueden ser perfectamente exclusivas pero no permitir la adopción de políticas propias, bien porque la realidad social se haya fraccionado excesivamente o porque la parte reservada a las materias de los entes descentralizados no permita una actuación dotada de una efectiva incidencia práctica sobre la realidad social. En efecto, la capacidad de autogobierno de los entes descentralizados puede verse vaciada, o cuanto menos

decisivamente limitada, a base de reservar a las materias de titularidad estatal una parte fundamental de todos los ámbitos de la realidad social en los que inciden materias atribuidas a las CCAA. Por ejemplo, puede incluirse una parte de la actividad de turismo (que en principio corresponde a la materia autonómica homónima) en la materia estatal de comercio exterior o en la de coordinación de la planificación económica, en la de sanidad o en la de cultura. De hecho, la excesiva fragmentación de la realidad social puede impedir la realización de actuaciones dotadas del mínimo de globalidad y homogeneidad que requiere toda actuación pública.

Este es un dato que debe tenerse en cuenta ya que el TC al resolver los conflictos materiales de competencias con frecuencia parece propiciar esta fragmentación. Se observa en la jurisprudencia constitucional una cierta tendencia a repartir los aspectos concretos de las actividades objeto de conflicto entre las materias aducidas por las partes. Evidentemente no se trata de negar la posibilidad de dividir un ámbito concreto de la realidad social entre varias materias competenciales. Como he dicho, esta es una posibilidad implícita en la misma definición jurídica de las materias que aquí se defiende. Se trata simplemente de señalar los peligros que pueden derivarse de una exacerbación de esta tendencia.

Ciertamente no se me oculta que la afirmación de que estas

premisas (la definición jurídica de las materias, la separación entre titularidad y ejercicio y, en suma, la configuración de las materias como ámbitos exclusivos) apuntan a la posibilidad de recuperar algún tipo de federalismo o descentralización dual (aunque se advierta que este punto de partida puede modularse e incluso vaciarse de contenido al definir las materias) puede resultar polémica. De hecho, una parte importante de nuestra doctrina ha criticado abiertamente este modelo e incluso lo ha considerado totalmente inviable en la práctica.

En principio, en esta presentación de las premisas del trabajo no tendría porque entrar en la discusión sobre de la viabilidad de este modelo y sobre sus consecuencias en el orden jurídico y político. Lo que debe juzgarse es la consistencia del razonamiento seguido para afirmar que la separación material es jurídicamente posible, que es la opción adoptada en el BC y que constituye una de las premisas de las que parte el Tribunal Constitucional. Posiblemente, desde un planteamiento dogmático clásico se considere que efectivamente la exposición debiera acabar aquí. Quien así opine puede perfectamente pasar al próximo epígrafe puesto que el excursus que sigue no altera las conclusiones del trabajo.

Con todo, para evitar la crítica de que las conclusiones propuestas son inviables en la práctica, quizá convenga puntualizar algunas de las acusaciones que se han hecho al modelo

de descentralización dual. En una cuestión como esta en la que está demostrado que cualquier sobreentendido se transforma rápidamente en malentendido quizá no sobre una reflexión, siquiera sea esquemática, sobre el tema.

Al referirse al llamado federalismo dual una parte importante de la doctrina considera que se trata de un modelo totalmente superado, propio de una sociedad rural, de economía liberal decimonónica y preocupado únicamente por establecer garantías frente al intervencionismo estatal (24). En el mundo actual, con la internacionalización de los problemas y de sus soluciones y con el creciente intervencionismo público que exige el Estado social, la configuración de las materias como ámbitos exclusivos no sería ni posible ni, de hecho, deseable. En la actualidad la pretensión de establecer centros de poder totalmente separados sería un puro espejismo. Al federalismo dual se le acusa de rechazar los mecanismos de cooperación siendo así que sin ellos hoy resulta imposible el funcionamiento de cualquier Estado

24 Un buen resumen de la posición de nuestra doctrina respecto a esta cuestión puede hallarse en J.A. ALONSO DE ALFONSO. El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa. Congreso de los Diputados. Madrid. 1986. p. 859. Esta idea también se da en otras doctrinas como la alemana y la italiana (vid. por todos, Cuocolo. "Diritto e politica nella giurisprudenza costituzionale in materia di regioni". Quaderni Regionali. n. 2-3, 1987, p. 379). Sin embargo en estos países es mucho menos unánime de lo que aquí se ha querido ver (vid FERNANDEZ FARRERAS "El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica". Revista Vasca de Administración Pública. n. 6.p. . Igualmente las observaciones de BARDUSCO. Lo Stato Regionale. Giuffrè. Milán. 1980. p. 24 y ss.).

compuesto. Se le acusa igualmente de propiciar la existencia de conflictos competenciales y de mantener una concepción meramente garantista y defensiva del autogobierno de los entes descentralizados. Algunas de estas críticas carecen por completo de fundamento; otras se basan en constataciones irrefutables, pero no sirven para lo que se las ha utilizado. En efecto, al amparo de estos datos incontrovertibles se ha criticado un dualismo simplista que nadie defiende y se han extrapolado estos resultados proclamando la inviabilidad de cualquier modelo dual. No obstante, para lo que sí sirven estas observaciones críticas es para ayudar a precisar alguna de las características que debe tener cualquier modelo dual aplicable en la actualidad.

Así, por ejemplo, es evidente que hoy nadie defiende una ingenua separación o un aislamiento total entre los diversos centros dotados de poder político. Nadie puede negar la evidencia de que en el mundo actual existen constantes interrelaciones e influencias entre los distintos centros de poder. Pero, desde un planteamiento dual, y a diferencia de otros planteamientos, lo que si puede defenderse es que estas limitaciones e interferencias no son iguales en todos los ámbitos materiales ni, sobre todo, tienen porque suponer un desapoderamiento de la titularidad de las competencias que el BC atribuye a los entes descentralizados.

En segundo lugar, el modelo dual tampoco puede negar la

necesidad de establecer mecanismos de cooperación. Al contrario, las premisas de las que parte este sistema exigen este tipo de técnicas: cuando se defiende la existencia de una pluralidad de actuaciones sobre los mismos sectores de la realidad social, pero al mismo tiempo se pretende evitar el traslado de la titularidad de estas actuaciones, se está abogando implicitamente por el establecimiento de instrumentos de cooperación. Sin embargo, en este modelo esos mecanismos se subordinan a las reglas competenciales: no las sustituyen, se refieren sólo a su ejercicio.

Por su parte, sostener que la separación de las materias competenciales y su configuración como ámbitos exclusivos fomenta el planteamiento de conflictos competenciales, es una clara apelación al fácil recurso de dar muerte al mensajero. Si surgen conflictos es porque las materias están mal delimitadas y no parece de recibo que para solventarlos, en lugar de apostar por la tarea de ir delimitando lo más precisamente posible los distintos ámbitos materiales, se opte por negar la posibilidad de esta partición y se busquen vias de solución, no previstas constitucionalmente, como el reparto únicamente de funciones y la aplicación indiscriminada de mecanismos de cooperación sin haber previamente delimitado los titulos competenciales. Con esta pretendida solución los conflictos también se producen lo que sucede es que no afloran porque se solventan por vias de hecho no reconocidas jurídicamente.

Por último, en cuanto al garantismo la respuesta es claramente afirmativa. Se trata de una opción tan garantista respecto al autogobierno de las CCAA, como potencialmente expansionista de las competencias del poder central es el modelo que no admite la distribución material sino únicamente la funcional.

Para centrar la cuestión conviene ponderar las consecuencias y problemas de los modelos alternativos. Por ejemplo, respecto a modelo que he denominado concurrencial o de competencia, a nadie se le ocultará que este sistema sólo respeta la capacidad de autogobierno de los entes descentralizados si éstos se hallan en una posición de relativa igualdad con respecto al poder central, sobre todo en el plano económico. Si no es así, no existe verdadera concurrencia o competencia libre entre entes, sino libre actuación de quien goza de la posición preeminente y actuación residual y complementaria de los demás: residual porque tan sólo puede actuar en los márgenes que tiene a bien dejarle el primero y complementaria porque prácticamente se reduce a la poco estimulante y decisiva acción de completar las decisiones adoptadas por el poder central.

Igualmente puede señalarse que, de aplicarse aquí este modelo y dadas las tendencias organizativas y funcionales que hasta ahora siguen nuestras administraciones -tanto la central como las autonómicas- lo más seguro es que de la competencia entre ellas

no surja una mejor administración para los ciudadanos. El resultado previsible es el de un mayor despilfarro de recursos humanos y materiales y el de una creciente burocratización.

Es más, la duplicidad material contribuye a que los ciudadanos no sepan con claridad cuales son los entes a los que compete la realización de las distintas tareas y, en suma, cuales son los responsables de las mismas. La doctrina alemana ha insistido especialmente en este tema que, como se sabe, está en la base misma del sistema democrático.

Respecto al modelo de separación únicamente funcional, especialmente en la versión que suele predominar entre nuestra doctrina, tan sólo quisiera apuntar una breve reflexión. A tenor de este planteamiento, el autogobierno de los entes descentralizados -en nuestro caso las CCAA- debe entenderse como una capacidad para participar en la fijación de unas políticas, que forzosamente deben ser unitarias, y aplicarlas adaptándolas a las peculiaridades locales de forma libre pero supervisada. Pues bien, este concepto, claramente uniformizador, puede convencer a determinados estados federados o a regiones en los que el valor de la unidad prima claramente sobre la voluntad de autogobierno, pero es muy posible que no responda a las demandas de unas comunidades nacionales que difícilmente aceptarán la configuración de su capacidad de autogobierno como una simple descentralización administrativa matizada con alguna

participación más o menos efectiva en la adopción de las decisiones políticas unitarias. Y esta parece ser nuestra situación. A menudo se olvida que la estructura territorial diseñada por el BC no responde únicamente a la necesidad de solventar unos problemas técnicos, sino también, además de éstos, unos problemas políticos planteados por unas naciones e nacionalidades, como las denomina la Constitución, que reivindican una plena capacidad de autogobierno. Cuando se habla de la naturaleza de las cosas, y de los condicionantes impuestos por la realidad socio-política, frecuentemente se olvidan estas consideraciones.

Pero, en fin, no es preciso detenerse más en las consecuencias que pueden derivarse de la aceptación de la premisa de la separación material. Como se ha dicho ni este es el objeto directo del presente trabajo, ni el TC, que acepta este punto de partida, luego lo lleva siempre hasta sus últimas consecuencias apostando por una descentralización claramente dual.

5.- La definición de las materias como ámbitos de contenido preciso y previsible. Esquema y valoración generales de los conceptos de materia y de los procesos de interpretación y aplicación utilizados por el TC. Plan del trabajo.

De lo que llevo dicho se desprende que, en principio, el sistema competencial establecido en el BC parece colocar al interprete ante tres grandes dilemas: primero, el de determinar si la distribución material tiene o no un carácter coherente, es decir, el de aceptar o no el solapamiento entre las distintas materias competenciales.

Segundo, el de la completud o no de las listas competencias del BC.

Y, tercero y fundamental, el de determinar cuales son los criterios definidores de las materias (y de las competencias) y cual es el contenido de las mismas.

Como ya he avanzado, los dos primeros interrogantes y, muy especialmente el referido a la presunta duplicidad entre las materias, son, a mi juicio, más aparentes que reales. El ordenamiento constitucional ofrece indicios suficientes para concluir que el sistema de distribución competencial establecido por el BC parte de lo que gráficamente he calificado como dogma del legislador completo y coherente. En realidad, como ya he avanzado, así parece reconocerlo normalmente el TC. En efecto, a reserva de las matizaciones que iré haciendo a lo largo del trabajo, puede afirmarse de entrada que el Tribunal suele partir

de la presunción juris tantum de que todas las materias competenciales están recogidas sin residuos en las listas de competencias del BC y de la premisa de que el legislador no puede haber querido atribuir un mismo tipo de actuación a dos entes amparándose en dos materias diferentes: éstas se definen per relationem, sin solapamientos de ningún tipo.

Al estudio de estas dos premisas dedicaré los dos capítulos que constituyen la primera parte del libro. Su estructura será prácticamente idéntica: primero, expondré el significado de los respectivos dogmas (distinguiéndolos de las figuras afines); después analizaré las importantes consecuencias que el TC hace derivar de los mismos; y, por último, dedicaré una especial atención al estudio de las sentencias que se apartan de las referidas premisas. Las sentencias que no siguen la linea jurisprudencial habitual acostumbran a ser más result oriented que las demás y merecen un análisis detenido.

Sin embargo, es evidente que con la afirmación de estos dos presupuestos no llegamos al final de ningún camino, tan sólo nos situa en su inicio: afirmar que el TC propugna, como premisas, la definición per relationem, sin duplicidades, de las materias y que proclama la completud de las listas, obviamente, no resuelve el problema principal que continúa siendo el de precisar como se definen en concreto estos ámbitos materiales exclusivos contenidos en las listas de competencias del BC. En definitiva,

debe analizarse cual es el proceso de interpretación y aplicación de las reglas competenciales que sigue el Tribunal. Este proceso depende esencialmente de tres variables o, si se quiere, puede analizarse distinguiendo tres fases que vienen a coincidir, aunque vagamente, con las tres fases en las que la teoría clásica, hoy parcialmente superada, subdividía todo proceso de interpretación y aplicación del Derecho: primero, la elección de la norma; segundo, su interpretación e integración y, tercero, la calificación de los hechos. En nuestro caso este esquema podría traducirse aproximadamente así:

- En la fase inicial el interprete realiza una primera definición de las materias en conflicto. Describe su contenido (es decir, apunta los diversos tipos de actividades que corresponden a cada materia), sin tener en cuenta todavía los posibles vacíos y entrecruzamientos que pueden producirse entre las mismas. El contenido de estas predefiniciones dependen esencialmente de tres variables: primera, del concepto de materia adoptado (jurídico-normativo o de experiencia); segunda, de los elementos tenidos en cuenta para la definición de las materias (objeto, contenido, o fin) y, tercera, de las fuentes de las que se extraen estas predefiniciones (legislación y praxis jurídica vigentes al entrar en vigor el BC, doctrina legal y jurisprudencial, etc.).
- En la segunda fase se lleva a cabo lo que podríamos denominar como redefinición de los ámbitos materiales. Normalmente, las

predefiniciones no bastan para resolver los conflictos de competencias. Las fuentes de las que se deducen esas predefiniciones pueden producir solapamientos y vacíos entre las materias e, incluso, antinomias respecto a las reglas y principios del sistema de distribución competencial diseñado en el BC. Se trata pues de establecer unos criterios (instrumentalidad, no vaciamiento, especialidad, conexión material...) que solventen esas duplicidades, vacíos y antinomias, definiendo per relationem los distintos ámbitos materiales.

Dicho de otra forma, las definiciones apriorísticas de las materias -derivadas de las pautas establecidas en la legislación preconstitucional o de otras fuentes- con frecuencia dejan vacíos (actividades que no encuantran acomodo en ninguna de ellas) y, sobre todo, producen entrecruzamientos (ámbitos concretos de dos o más materias que en principio tienen por objeto unas mismas actividades). En el primer caso, el interprete debe establecer criterios para incorporar esas actividades "residuales" a las materias con las que mantengan una mayor conexión (instrumental, material o de otro tipo). En el segundo caso, cuando dos materias se entrecruzan en una determinada actividad, cosa que sucede con absoluta frecuencia, el interprete debe decidir a cual de ellas corresponde o, dicho de forma gráfica aunque imprecisa, cual de

ellas debe prevalecer (25). Por ejemplo, la materia de Centros de contratación de cargas en transporte por carretera y la materia de legislación mercantil pueden entrecruzarse respecto a la regulación de las relaciones que mantienen los transportistas y los cargadores. Ante este dilema caben dos soluciones: bien considerar prevalente la primera materia con lo que en ella se encuadraría todo lo relativo a los Centros de contratación incluida la regulación de las relaciones mercantiles entre los transportistas y los cargadores que utilizan este servicio, correspondiendo a la legislación mercantil la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles y comerciantes como tales, con excepción de las relaciones que ligan a los transportistas y cargadores. O bien puede otorgarse el carácter preferente a la legislación mercantil de modo que en esta materia se incluyan también estas relaciones privadas y limitando el alcance de la materia relativa a los Centros de contratación a la regulación interna de la institución y a la regulación administrativa de las relaciones que se produzcan entre ella y los transportistas y cargadores.

25 El TC suele utilizar esta expresión. Con frecuencia, a la hora de resolver un conflicto alude a la prevalencia de uno de los títulos aducidos a lo largo del conflicto. Sin embargo, esta expresión no es afortunada y puede conducir a error puesto que, en puridad, en nuestro sistema de distribución competencial no existe prevalencia alguno entre los títulos competenciales, sino sólo entre los actos de ejercicio de estos títulos. No obstante en alguna ocasión, como veremos, el TC parece haber recurrido a un cierto principio de prevalencia de determinados títulos como criterio para solventar algún conflicto material de competencias. En estos casos, evidentemente, el problema no es meramente terminológico sino conceptual.

Naturalmente, al colmar los vacíos y resolver los solapamientos el interprete no hace más que completar la definición de las materias. Y es que en realidad la distinción entre las dos primeras fases del proceso de interpretación responde a importantes imperativos de análisis y de exposición, pero en la práctica ambas operaciones forman una verdadera unidad.

Las variables que caracterizan esta segunda fase del proceso de interpretación y aplicación de las reglas competenciales son fundamentalmente: la configuración de estos criterios de redefinición (y especialmente, como veremos, su carácter finalista u objetivo) y, en segundo lugar, su relación con las predefiniciones antes mencionadas (si actúan dentro de los límites de las mismas o, por el contrario, si operan al margen o en contra de ellas).

- Por fin, en la tercera fase se califican materialmente los actos, las resoluciones y las disposiciones objeto de los respectivos litigios y se encuadran en la materia correspondiente. También aquí las variables que caracterizan esta etapa radican tanto en los elementos tenidos en cuenta a la hora de efectuar esta calificación material (el par objeto-contenido o el par fin-efectos), como la relación que guarda esta calificación con las otras dos fases (si pueden definirse los

ámbitos materiales a partir exclusivamente de los actos de ejercicio).

Al estudio de estas tres fases del proceso de interpretación y aplicación dedicaré los tres capítulos que forman la segunda parte del libro. No obstante, antes de abordar este estudio quisiera hacer dos advertencias.

La primera se refiere a una cuestión conocida pero que tiene suficiente importancia como para recordarla en este momento: la división del proceso en las tres etapas clásicas se justifica sólo por sus efectos analíticos y, sobre todo, expositivos, pero esto no debe hacernos olvidar que este proceso de interpretación y aplicación no es rectilíneo sino circular y que entre sus distintas fases existe una constante interinfluencia, hasta el punto de que en muchos aspectos, como veremos, resultan difíciles de identificar y separar.

En segundo lugar, quisiera advertir que el TC no siempre sigue el proceso expuesto o, mejor, no siempre explicita la solución dada a las cuestiones que se plantean en estas distintas fases. En efecto, como veremos al valorar globalmente la jurisprudencia constitucional, con frecuencia se limita a calificar los actos objeto de litigio (sin explicitar los parámetros utilizados) y a encuadrarlos sin más razonamientos en una de las materias. En estos casos el proceso debe reconstruirse a partir de esta

calificación de los actos de ejercicio competencial. En algún supuesto esta reconstrucción no ofrece problemas, pero en otros, por ejemplo cuando la calificación de los actos es finalista, esta tarea resulta prácticamente imposible de llevar a cabo con unas mínimas garantías de seguridad.

Con todo, antes de realizar esta valoración general de la jurisprudencia, quisiera avanzar una síntesis de los principales criterios utilizados por el TC a lo largo de las tres fases del mencionado proceso de interpretación y aplicación de las normas competenciales.

5.1. Procesos de razonamiento objetivos, finalistas y mixtos. Concepción objetiva y finalista de las materias competenciales.

Atendiendo a los criterios empleados por el Tribunal, pueden identificarse en nuestra jurisprudencia constitucional tres grandes tipos de proceso de razonamiento. Se trata ciertamente de tipos ideales que quizás no se encuentren en toda su pureza en ninguna sentencia, pero que sirven para analizar y valorar la jurisprudencia constitucional relativa a este tema. Concretamente, utilizando una calificación tradicional y muy extendida en Derecho comparado, aunque escasamente precisa (26),

26 Como es conocido, en todas las doctrinas - y, muy especialmente, en la italiana- la distinción entre las definiciones objetivas y las finalistas de las materias es uno de los ejes fundamentales en torno al que gira el debate sobre la distribución de los ámbitos materiales. Se trata, sin duda, de

podemos designarlos como procesos o concepciones objetivas, finalistas y mixtas -en este último caso las ponderaciones objetivas y las finalistas pueden estar, bien en una posición equiordenada, bien en una posición de predominio de una de ellas.

Como queda dicho, el análisis de la jurisprudencia constitucional lo llevaré a cabo a partir de las tres fases del proceso de interpretación y aplicación, por ello, para tener una visión global de estos tres tipos de proceso, conviene sintetizar las respuestas que en ellos se da a las variables que caracterizan las tres fases mencionadas.

Pues bien, desde esta perspectiva, la primera constatación que debe hacerse se refiere al hecho de que las tres concepciones suelen partir del concepto jurídico-normativo de materia. Coincidén, pues, a la hora de responder a la primera variable de la primera fase del proceso de interpretación (el concepto jurídico de materia). Sin embargo discrepan en el resto. En efecto:

una cuestión clave que va a constituir también una de las principales líneas argumentales de mi exposición. Sin embargo, intentaré evitar el esquematismo que suele imperar en este tipo de clasificaciones, destacando el papel que la ponderación de los fines juega en las definiciones que deben considerarse objetivas y las zonas grises que existen entre ambas categorías: ni las definiciones objetivas olvidan toda referencia a los fines, ni las finalistas prescinden por completo del análisis del objeto y del contendio de las actividades.

A.- Los planteamientos objetivos, respecto a la segunda de las variables (los elementos definidores de las materias), se caracterizan, primero, por sostener la tesis de que en nuestro ordenamiento las competencias se definen únicamente a partir de dos elementos: las potestades o funciones jurídicas (legislación, ejecución...) y las materias. Según esta concepción, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, el BC no distribuye las competencias señalando objetivos o fines a alcanzar por los poderes públicos. Estos se consideran incorporados a las potestades y las materias: el legislador constituyente y estatutario tuvo en cuenta esos fines y objetivos y los plasmó en potestades y materias de modo que a partir de este momento estos objetivos deben perseguirse, no con cualquier tipo de actuación, sino con los poderes tasados que el BC distribuyó.

En cuanto al concepto de materia la concepción objetiva parte de la base de que en nuestro ordenamiento (!estos conceptos siempre deben referirse a un ordenamiento determinado; no existe un concepto lógico y de validez universal de materia!) los ámbitos materiales están formados por dos elementos que, por utilizar la terminología al uso entre nuestros administrativistas, aunque alterando en parte su contenido (27),

27 Entre la doctrina española que ha analizado el concepto de materia competencial cabe citar a J.SALAS "El tema de las competencias: instrumentación de las competencias entre el estado y las Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial" en el libro colectivo dirigido por S.MARTIN RETORTILLO. Ob. cit. en la nota 8. Tomo II. p.671. Más recientemente, A: BLASCO "Sobre el concepto de competencias

son:

- De un lado, el objeto material constituido por el sector de la realidad social, jurídicamente calificado y acotado, sobre el que recae la competencia. Como sabemos, este sector de la realidad está designado en el BC por referencia a bienes (minas, montes, aguas...), a instituciones o entidades (cooperativas, aferias, bibliotecas ...), a actividades (industria, agricultura, pesca, turismo...), etc. No obstante, si bien se mira, todos estos objetos, incluso los designados por relación a bienes o a instituciones, en última instancia se refieren a las actividades humanas que pueden realizarse sobre los mismos.

Estas actividades son las que constituyen el núcleo del objeto de las materias competenciales. Ciertamente suelen recaer sobre un objeto físico o sobre un bien y esto contribuye a delimitarlas, pero estos objetos físicos no constituyen elementos determinantes de la definición de las actividades porque, como acertadamente repite el TC, sobre un mismo objeto físico pueden desarrollarse distintas actividades humanas (públicas o privadas) objeto de distintas materias.

Estas actividades, como toda actuación humana, persiguen unos fines y producen unos efectos. Sin embargo, a diferencia de lo

"exclusivas" Revista Española de Derecho Administrativo. n.29. 1981. p. 307 y ss.

que sucede en la concepción finalista, en la objetiva, el fin utilizado para determinar el objeto de las materias es únicamente el fin que permite identificar las distintas actividades sociales como tales, distinguiéndolas de las demás. Se prescinde, pues, de otros fines que puedan perseguirse con las mismas o con los actos de ejercicio y se prescinde también de los efectos que puedan producir en otros ámbitos. Dicho por vía de ejemplo, en una primera y todavía rudimentaria aproximación, a tenor, por ejemplo, del Diccionario de la Lengua española, podría afirmarse que el transporte es una actividad consistente en el traslado de personas o de mercancías de un lugar a otro, la pesca es una actividad consistente en sacar del agua peces u otros animales útiles al hombre (o, como dice el TC, consistente en la "extracción de recursos pesqueros" -STC 113/1983 de 6 de diciembre) y la agricultura una actividad de labranza o cultivo de la tierra. Pues bien, en la concepción objetiva, para determinar si una actividad puede encuadrarse en la materia de transporte deberá comprobarse si consiste en el traslado de personas o mercancías, para lo cual el fin de la actuación puede servir pero sólo de forma complementaria, no autónoma: sólo en la medida en que sirva para determinar si el acto de ejercicio consiste en trasladar personas o mercancías. Si la actuación no tiene este objeto, si consiste en la realización de otro tipo objetivo de actividad, aunque pueda producir efectos sobre la primera, aunque pueda fomentar la actividad de transporte, en principio, no puede encuadrarse en esta materia. Lo mismo sucede

con la actividad de pesca, de agricultura o cualquier otra: se ponderan los fines de los actos o de los tipos de actividad, pero para determinar si coinciden con los fines que permiten identificar las distintas actividades humanas diferenciándolas de las demás.

Naturalmente, la concepción objetiva es más compleja y sofisticada de lo que se desprende de esta primera y no matizada aproximación. Como iremos comprobando, ni todas las actuaciones relacionadas con el traslado de personas y mercancías pertenecen a esta materia, ni sólo este tipo de actuaciones se encuadran en la misma. Por ejemplo, como he apuntado antes, mediante criterios de instrumentalidad o de conexión material, para evitar vacíos competenciales, se incluyen en los diferentes ámbitos materiales actividades que, en un principio, no responden al objeto de la materia. Sin embargo, en la concepción objetiva que aquí he comenzado a perfilar, este primer criterio de definición material sirve de punto de partida, de principio orientador y, sobre todo, de límite para el resto de operaciones que constituyen el proceso de interpretación y aplicación de las reglas competenciales. Esto significa que, en el anterior ejemplo, según la concepción objetiva, mediante criterios de instrumentalidad pueden incluirse en una materia actividades "residuales", pero no actividades que objetivamente pertenecen a otras actividades materiales.

- El segundo elemento de las materias es el contenido material

y lo constituye el tipo de actividad que los poderes públicos pueden ejercer sobre las actividades sociales que constituyen el objeto material. Puede tratarse, por ejemplo, de una determinada actividad de programación, de planificación, de ordenación, de vigilancia, de inspección, de control, de sanción, de exacción, de subvención, de registro, de autorización, de certificación, etc.

Al igual que sucede con el objeto, el contenido está caracterizado por un tipo de actividad, en este caso exclusivamente de los poderes públicos, caracterizada por una forma de actuación específica y un fin inherente a la misma. Ambos elementos -tipo de actividad y fin- se califican mutuamente y sólo son escindibles a efectos analíticos. También aquí el parámetro utilizado para determinar qué tipo de actuación pública corresponde a cada materia se utiliza la legislación y la praxis preconstitucionales, redefinidas mediante una serie de criterios objetivos.

En realidad, cuando el objeto de la materia es una actividad ejercida exclusivamente por entes públicos (relaciones internacionales, defensa, etc.), el contenido y el objeto materiales vienen a coincidir. Sin embargo, tanto en esta caso como, sobre todo, en los supuestos en los que el objeto de la materia es una actividad privada (o indistinta, como la asistencia social -STC 146/1986), el contenido material, el tipo

de actividad pública (de fomento, sanción, control...), desempeña una función trascendental a la hora de delimitar el alcance de los distintos ámbitos materiales: contribuye decisivamente a acotar, de entre todas las actividades relacionadas con los objetos, aquellas que son propias y exclusivas de cada título competencial: cuando el BC se refiere al turismo como materia competencial, no alude a todo lo relativo a ese fenómeno social, a todas las actividades sociales encuadrables en principio en este término, ni siquiera a todas las actuaciones públicas que pueden realizarse en torno al turismo jurídicamente definido. Si así fuera sería imposible distinguirlo del comercio, de la industria, del urbanismo y de otras muchas materias que inciden en este mismo objeto. En rigor, en el concepto de turismo se incluyen tan sólo un tipo concreto de actividades de los poderes públicos (por ejemplo, ciertas actividades de policía, de fomento, etc.) relacionadas con el fenómeno turístico jurídicamente acotado.

Naturalmente, las potestades o funciones jurídicas, segundo elemento definidor de las competencias, se superponen a las materias así definidas. Por seguir con el ejemplo anterior, respecto a la actividad de policía o de fomento del turismo puede ejercerse una función legislativa, una función reglamentaria, una administrativa e incluso una actividad puramente técnica. Las funciones jurídicas no pueden confundirse con el contenido de las materias competenciales: sobre un mismo contenido pueden

ejercerse diversas potestades (28).

Para finalizar esta provisional aproximación a la concepción objetiva de las materias quisiera insistir en la doble matización que antes avanzaba: cuando se adopta este criterio no se desconoce que toda actividad social y toda actuación pública persigue unos determinados fines, no se desconoce que, como afirma el TC en la sentencia 32/1981 de 18 de julio, las materias son "actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales". Tampoco se olvida que todas las disposiciones y todas las categorías jurídicas, incluidas las reglas competenciales, son la plasmación de unos fines específicos. Significa simplemente la aceptación de que, en el caso que nos ocupa, estos fines ya los tuvo en cuenta el constituyente -!fue lo que tuvo en cuenta!- al configurar y distribuir los distintos ámbitos materiales. En último término las materias no son más que la plasmación objetivada de fines sociales genéricos a perseguir por los diferentes poderes públicos o, como dice AMATO (29) y,

28 La única excepción, y aún parcial, la constituyen ciertas materias como, por ejemplo, la legislación civil o mercantil, en las que, al menos parcialmente, el contenido de la materia queda subsumido en el elemento funcional de la competencia (la función legislativa, por ejemplo). En estos casos la actividad de los poderes públicos es la de legislar directamente sobre el objeto material.

29 AMATO. Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello stato e della regione. Giuffrè. Milán. 1964. p.335 y ss.

más recientemente, ANZON (30), las materias son formas de regular jurídicamente los objetos materiales y condensan por ello el objetivo ("lo scopo") de las distintas actividades. O por decirlo con SCHOLZ: las materias cristalizan efectos y consecuencias jurídicas típicas (31).

El BC no distribuye fines sino poderes tasados que condensan fines. Por ello, si las materias ya son la plasmación que el constituyente hizo de unos fines, el interprete no debe sustituirlo recurriendo exclusivamente a los objetivos o a los efectos de los actos de ejercicio o de las actividades para proceder a la determinación del alcance de las materias. Como repetiré, el BC no distribuye fines sino poderes tasados.

No obstante, también precisamente por eso mismo, por ser las materias condensación de fines, éstos últimos no pueden

30 ANZON. "Il nuovo volto delle materie regionali nella recente giurisprudenza costituzionale" en Giurisprudenza Costituzionale. 1983. p. 1112.

31 R.SCHOLZ "Ausschiebliche und konkurrierende Gesetzgegungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" en el libro colectivo Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. J.C.B.Mohr. Tübingen. 1976. p.261-262. SCHOLZ aboga por lo que denomina la funktionalen Qualifikation de las disposiciones impugnadas. Una calificación que debe tener en cuenta el objetivo y los efectos (Ziel und Wirkung) de las mismas. Sin embargo, según SCHOLZ éstos no se deducen ni de la voluntad subjetiva del legislador ni de la voluntad objetiva de la ley, sino de las consecuencias típicas evaluables de las disposiciones. Y, en consecuencia, el parámetro de la calificación funcional son los títulos competenciales entendidos como condensación de consecuencias jurídicas tipificadas. La conclusión no es muy distinta a la propuesta por AMATO o por ANZON.

desaparecer por completo en la interpretación y aplicación de las reglas competenciales. Al contrario, pueden utilizarse, no como elementos exclusivos y autónomos, al margen o en contra de las definiciones objetivas, pero si como elementos complementarios para cualificar el objeto y el contenido de las actividades que forman las distintas materias.

En suma, cuando se adopta esta concepción objetiva las materias se definen a partir del par objeto-contenido material configurados fundamentalmente en torno a un tipo objetivo de actividad social y pública. De hecho, este par, así definido, se convierte en el elemento común u homogéneo a todas las materias, dotado de capacidad suficiente como para dar carácter de verdadera clasificación a las listas competenciales y para convertir las materias en ámbitos mutuamente excluyentes. Por debajo de la como mínimo aparente diversidad de criterios utilizados por el BC para designar las distintas materias, ese criterio común (objeto-contenido) puede permitir la definición per relationem de las materias competenciales.

Así parece aceptarlo el TC, ya que, por regla general, admite que todas las materias pueden reconducirse a este esquema. Tanto las designadas por relación a un bien, a una institución, a una rama del Derecho, como, incluso, las que el BC delimita de modo, prima facie finalista, es decir, aquellas en las que la materia se configura por relación a la obtención de un

determinado fin (por ejemplo, las de fomento de la industria, defensa del patrimonio cultural, defensa del consumidor...). El Alto Tribunal ha puesto de manifiesto en varias sentencias que al amparo de este tipo de títulos no pueden atraerse actividades objetivamente correspondientes a otros títulos competenciales con el pretexto de con ellas se cumplen los fines que el BC atribuye a esas materias (argumentando por ejemplo que contribuyen "al fomento de la investigación" o "a la defensa del patrimonio cultural").

En suma, tampoco respecto a estas materias presuntamente definidas de forma "finalista", el fin o los efectos pueden actuar como elementos exclusivos y prevalentes de clasificación. La alusión al fin, como comprobaremos en el capítulo 6, si alguna función tiene es la de indicar una directriz o un objetivo a seguir por la actividad definida a partir del objeto y del contenido, pero por si sola no permite atraer actividades encuadrables en otros ámbitos materiales. De hecho, a tenor de la jurisprudencia constitucional y acogiendo la distinción de WROBLEWSKI entre reglas teleológicas y reglas directivas, deberíamos afirmar que las disposiciones que designan "finalistamente" las materias son más directivas que teleológicas, en la medida en que más que establecer "los fines que deberían llevar a cabo los destinatarios" de las mismas, "señalan las funciones que deberían realizar mediante algún tipo

de actividad (objetivamente considerada)" (32). Estas directrices pueden acotar el ejercicio concreto de estas competencias por parte de su titular pero, repito, no le permiten atraer submaterias propias de otros ámbitos materiales. Así lo ha reconocido el TC en numerosas sentencias como, por ejemplo, en la STC 39/1982 de 30 de junio respecto a la materia de "promoción económica" o en la 71/1982 de 30 de noviembre sobre defensa del consumidor.

En cuanto a la tercera variable de esta primera fase, debe destacarse que en la concepción objetiva las fuentes utilizadas para determinar el objeto y el contenido de las materias, el parámetro para determinar que actividades sociales y públicas deben incluirse, en un primer momento, en cada materia, viene constituido fundamentalmente por la legislación vigente en el momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos. Sin embargo, como veremos, esto no significa que proclame la petrificación de los ámbitos materiales, ni que no acepte otras fuentes complementarias.

No obstante, como queda dicho, estas predefiniciones suelen requerir una redefinición para evitar vacíos, duplicidades y antinomias. Aquí se inicia la segunda fase del proceso de

32 J. WROBLEWSKI. Constitución y teoría general de la interpretación jurídica. Civitas. Madrid. 1985. p. 104-105.

interpretación y aplicación de las reglas competenciales. En ella el Tribunal utiliza diversos criterios de redefinición. Unos, como el principio de especialidad, se basan en el simple contraste entre los títulos presuntamente solapados, otros, como los de instrumentalidad o de conexión material, parten de la ponderación de las actividades objeto de litigio, encuadrándolas en las materias con las que mantienen una mayor conexión instrumental o material.

A diferencia de lo que sucede en los planteamientos finalistas, en los objetivos estos criterios se aplican respetando dos premisas fundamentales:

-Primera: en el caso de los criterios de instrumentalidad o de conexión material, que son sin duda los más numerosos, las ponderaciones para determinar el tipo y el grado de las conexiones materiales o instrumentales existentes entre el acto objeto del litigio y las materias en conflicto, no se pondrá el fin de esos actos de ejercicio competencial, sino el del tipo objetivo de actividad a la que este acto pertenece: se pondrá el fin que sirve para determinar el tipo de actividad humana a la que pertenece el acto, pero no los efectos que éste puede producir en otros ámbitos materiales o la comunidad de fines o de objetivos (que por contraste podríamos denominar secundarios o derivados) que pueda tener con esas otras materias (cfr. capítulo 5).

- Esta primera característica se completa con la afirmación, ya apuntada, de que esos criterios no pueden servir para atraer hacia un ámbito material actividades que objetivamente pertenecen a otra materia. Las predefiniciones actúan como límite en la aplicación de estos criterios, que sólo operan como criterios para evitar los vacíos y las duplicidades que puedan quedar después de efectuar las predefiniciones, sin entrar nunca en contradicción con las mismas.

En cuanto a la tercera fase del proceso, el planteamiento objetivo califica materialmente los actos de ejercicio competencial a partir únicamente del objeto (tipo de actividad social) y del contenido (tipo de actuación pública sobre ese objeto) de los mismos. Prescinde de los efectos que pueda producir en otras materias y de los fines secundarios o derivados que pueda perseguir. El único fin que al que atiende es el que le permite identificar el tipo de actividad social y de actuación pública que caracteriza cada materia. En suma, utiliza el fin que permite identificarlas como tales (el traslado de mercancías o personas respecto a la actividad de transporte), no otros efectos o fines (por ejemplo, los efectos o los objetivos relacionados con el comercio exterior, con la seguridad pública o con la política de precios que puede tener la actividad de traslado de personas y mercancías).

Naturalmente, como ya he apuntado y razonaré en el capítulo 6, esto no significa que la calificación material de los actos de ejercicio se configure como una simple operación de subsunción lógica. Los actos pueden contribuir a ir delimitando el alcance de los diferentes ámbitos materiales, que no están cerrados y completamente prefijados. Sin embargo, en la concepción objetiva los actos de ejercicio no pueden servir como criterios fundamentales de definición ni de redefinición de las materias; al contrario, deben operar dentro de los límites que les fijan esas predefiniciones, redefinidas o adaptadas al nuevo sistema de distribución competencial mediante criterios objetivos.

Para finalizar esta provisional aproximación a la concepción objetiva del proceso de interpretación tan sólo quisiera apuntar que su distinción respecto de los planetamientos finalistas en la práctica a menudo resulta difícil de precisar. Así, por ejemplo, hemos podido comprobar que los planteamientos objetivos no excluyen la ponderación ni de los fines de los distintos tipos de actividad, ni de los que corresponden a los actos de ejercicio. Excluye la ponderación de los fines sencundarios, pero no de los que caracterizan esas actividades. El problema radicará por tanto en determinar si el fin utilizado es el que permite identificar actividades sociales y públicas y distinguirlas de las demás. En muchos casos esta distinción será clara, en otros no. Precisamente, a mi entender, éste debería ser uno de los puntos cruciales de los debates tendentes a la resolución de los

conflictos materiales de competencias: determinar si el fin utilizado para encuadrar los actos de ejercicio en una materia, es realmente el fin de las actividades que constituyen el objeto y el contenido de las distintas materias a tenor de la definiciones y redefiniciones objetivas de las mismas o se prescinde de estos fines objetivados.

B.- Frente al planteamiento objetivo está el que podríamos calificar como finalista o finalista puro. En él la ponderación de los fines se convierte en el criterio exclusivo o, cuanto menos, predominante para determinar el alcance de las materias. Se trata, sin embargo, del tipo de razonamiento utilizado con menor frecuencia por el TC.

Respecto a la primera fase del proceso esta concepción finalista se caracteriza por el hecho de definir las materias como un conjunto de fines u objetivos a alcanzar por los poderes públicos a través de cualquier tipo actuación. En este caso se prescinde del objeto y del contenido objetivo de las materias o se les reconoce un valor secundario, puesto que, dadas determinadas circunstancias, cualquier actividad, atendiendo a sus efectos o a sus fines, puede encuadrarse en un ámbito material.

En estos planteamientos las fuentes de las que se extraen los fines u objetivos que acotan las distintas materias suelen ser

las mismas que las utilizadas en los enfoques objetivos, aunque con frecuencia no se explicitan.

Ciertamente también en este caso pueden producirse solapamientos y vacíos después de efectuar una primera definición finalista de las materias objeto de litigio. Para solventarlos puede recurrirse al contraste entre títulos o a la ponderación de las conexiones finalistas o de otro tipo existentes entre los diferentes ámbitos materiales predefinidos y el tipo de actividad a la que pertenece el acto impugnado. Así se hace en algunas sentencias. Sin embargo, lo normal es que esta redefinición se haga a partir de los actos de ejercicio, es decir, pasando directamente a la tercera fase del proceso. No se ponderan títulos, ni los tipos de actividad en los que previamente se encuadran los actos de ejercicio, sino que, en caso de vacío o de solapamiento, se recurre exclusivamente a los efectos o a los fines del acto concreto de ejercicio y se incluye en la materia en que estos tengan mayor incidencia o mayor coincidencia de fines.

Naturalmente para calificar materialmente los actos de ejercicio se tiene en cuenta fundamentalmente los efectos que puede producir o los objetivos que persigue. El objeto y el contenido objetivamente definidos tienen un valor secundario. De hecho, según la forma de ser ejercido, un acto puede encuadrarse en una materia o en otra, a tenor de su mayor o menor incidencia en los distintos ámbitos materiales.

En definitiva, en la concepción finalista, actividades que objetivamente pertenecen a una materia, o actos pertenecientes a estas actividades, pueden ser atraidas por su fin o por sus efectos prácticos hacia otras materias.

Como ejemplo de este tipo de planteamiento podría citarse la STC 56/1986 de 13 de mayo, que más adelante analizaremos con detenimiento desde distintos puntos de vista, en la que aduciendo motivos finalistas se encuadra en las materias estatales de seguridad pública y de aduanas (!en las dos a la vez!) la aprobación de la ejecución urgente de unas obras de construcción de unos Cuarteles de la Guardia Civil, de una Comisaría de Policía y de unas dependencias de aduanas. Ciertamente, ni por su objeto ni por su contenido, la actividad de concesión de estos permisos de ejecución de obras puede considerarse, por ejemplo, una actividad aduanera. Más bien se trata de una típica actuación urbanística, como de hecho reconocen las dos partes en litigio. Sin embargo, por razones finalistas el TC incluye estos actos en las materias de seguridad pública y de aduanas. Otro ejemplo nos lo ofrece la STC 13/1988 en la que el acto ejecutivo de calificación de una Feria como internacional en aplicación de la normativa estatal vigente, no se incluye en la materia de Ferias internacionales sino en la de comercio exterior "debido a la incidencia inmediata (de este acto) en el comercio exterior" y a la existencia de "intereses supracomunitarios".

C.- El tercer tipo de proceso es el que, a falta de mejor denominación, he calificado como mixto. En él las ponderaciones finalistas aparecen, bien como equiordenadas respecto a las objetivas, bien como subordinadas o subsidiarias.

El primero de estos planteamientos es bastante frecuente en nuestra jurisprudencia constitucional. Su primera característica consiste en definir las materias y las competencias a partir de elementos objetivos y finalistas.

Se considera que en estos casos las competencias no se configuran a partir únicamente de potestades o funciones jurídicas y de materias, sino también de fines u objetivos a alcanzar. El TC en varias sentencias parece aceptar esta tesis al distinguir explícitamente las materias de los fines y al afirmar que para encuadrar una actividad en una competencia debe analizarse la materia sobre la que versa y, además, su finalidad. Así se hace, por ejemplo, en la STC 84/1983 de 24 de octubre en la que un Real Decreto se incluye en la materia de "fomento de la cultura" porque ésta es una "amplia expresión en la que no parece dudoso debe comprenderse la materia y finalidad del Real Decreto que estamos considerando". El mismo planteamiento parece aplicarse en la STC 125/1984 de 20 de diciembre en la que, como veremos, el TC contrapone la finalidad de la norma impugnada a su contenido material, incluyéndola en materias distintas según el

criterio de clasificación utilizado. Como veremos, en este mismo sentido podrían interpretarse algunas de las sentencias en las que se afirma que para resolver los conflictos materiales de competencias debe tenerse presente, "junto con los definidos ámbitos competenciales, la razón o fin de la norma atributiva de competencias, y el contenido del precepto cuestionado" (por todas cfr. STC 49/1984 de 5 de abril).

A los mismos resultados se llega a través de aquellos planteamientos en los que se acepta que las competencias están formadas sólo por: potestades jurídicas y materias, pero éstas últimas no se definen únicamente a partir de su objeto y de su contenido, sino también de los fines sociales que pretenden alcanzarse desde cada una de las materias, de modo que cualquier actividad que por sus objetivos o sus efectos incida en estos fines debe encuadrarse en la referida materia, aunque por su objeto y su contenido pertenezca a otro ámbito material.

Recuérdese que en este tipo de concepciones, que por comodidad califico como finalistas, el fin que se utiliza para encuadrar materialmente a los actos de ejercicio competencial no es el fin típico de las distintas actividades humanas -el fin que permite identificarlas como tales y distinguirlas de las demás-, sino los otros fines o efectos que por contraste he calificado como secundarios o derivados.

En principio, cuando se aplica este tipo de razonamiento mixto, en las distintas fases del proceso de interpretación, el TC efectúa ponderaciones objetivas y finalistas y declara prevalente la materia que, según estas ponderaciones, tiene más relieve en cada caso concreto. Sin embargo, normalmente, como se desprende de lo que acabo de apuntar, en este tipo de planteamiento, al igual que sucede con el finalista puro, la segunda de las fases del proceso suele obviarse y, de hecho, la fase fundamental es la de la calificación de los actos concretos objeto de los correspondientes litigios. En este caso, esos actos se califican atendiendo, por un lado, a su objeto y contenido y, de otro, a los efectos prácticos que pueden producir y a los objetivos o fines (secundarios) que pretenden alcanzar. Y, hecho ésto, si desde una perspectiva objetiva puede incluirse en una materia y desde una perspectiva finalista puede incluirse en otra, al actuar ambas concepciones de forma equiordenada, se resuelve el conflicto concreto atendiendo al grado mayor o menor de conexión que dicho acto mantiene con las dos materias, encuadrándolo en aquel ámbito material con el que a juicio del TC tiene mayor conexión.

Así pues, también con este tipo de planteamientos mixtos una actividad que objetivamente pertenece a una materia, puede encuadrarse en otra -o puede atribuirse a la titularidad de otro ente-, en atención a los fines perseguidos por esta actividad o a los efectos que presumiblemente éstos pueden producir sobre la

materia en la que se decide incluirlos. La coincidencia de fines o los efectos previsibles (los "reasonable effects") permiten atraer hacia una materia -o hacia la titularidad de otro ente- actividades que objetivamente pertenecen a otra materia.

Como ejemplo de este tipo de razonamiento podría aducirse la STC 125/1984 de 20 de diciembre relativa a la concesión de una distinción especial a determinados hoteles. En ella se debate si tal actuación debe incluirse en la materia de turismo o en la de comercio exterior. El Tribunal sostiene que por su objeto y por su contenido (explicitamente determinado en esta sentencia a partir de la forma de actuación -fomento- y la finalidad definitoria de este tipo de actuación -"la promoción turística"-) puede encuadrarse en la materia de turismo, pero por sus efectos podría también situarse en la de comercio exterior. Para el TC en este caso existe una "conurrencia imperfecta de títulos (que) obliga al interprete ...a una tarea de ponderación, difícilmente conceptualizable y, por fuerza casuística". Concretamente valora en grado de conexión que la disposición impugnada tiene desde el punto de vista de sus fines o efectos con el comercio exterior y el grado de conexión que mantiene desde el punto de vista de su "contenido material" con el turismo y llega a la conclusión de que "la finalidad de la norma, en cuanto la vincula sólo débilmente con el comercio exterior, debe ceder en este caso frente a su contenido material, esto es, obliga a interpretarla como norma que disciplina la actividad turística" (fj.1).

En este tipo de planteamientos el TC se ve forzado a comparar categorías absolutamente dispares (concretamente pondera si el grado de conexión finalista con una materia es superior al grado de conexión objetiva con otra) y de ahí deriva "la dificultad de conceptualización" de la ponderación, que el propio TC proclama, y el carácter "forzosamente casuístico" y, en suma, el subjetivismo y la indeterminación de la misma.

La segunda variante del sistema mixto es la que aplica los criterios finalistas como subsidiarios de los objetivos. Cuando se considera que éstos no son suficientes para encuadrar una determinada actividad en alguna de las materias competenciales, se entra a ponderar los fines. Así, por ejemplo, en la STC 88/1986 de 1 de julio el Tribunal comienza afirmando que, en principio, las materias de defensa de la competencia y de protección del consumidor pueden distinguirse objetivamente partiendo:

"del criterio consistente en considerar que el primero de ellos -la defensa de la competencia- se refiere a la regulación de la situación reciproca de las Empresas...en el plano horizontal...; mientras que el segundo aspecto -defensa de los consumidores- hace referencia a una situación distinta, en tanto que el consumidor aparece como destinatario de unos productos ofrecidos por las Empresas" (fj.4).

Sin embargo, continua el TC, esta distinción objetiva no es suficiente:

"esta diferencia general no obsta a la posibilidad de que en la regulación relativa a la ordenación del mercado existan normas que se ocupen de cuestiones relativas a ambos campos" (fj.4).

Por ello, al no poderse aplicar el criterio de especialidad entre las dos materias:

"resulta particularmente necesario acudir a criterios teleológicos, precisando el objetivo predominante de las normas (objeto del conflicto)" (fj.4).

Evidentemente, a la hora de valorar este planteamiento debe tenerse presente que cualquier propuesta doctrinal debe intentar que no queden problemas sin posible solución jurídica, entre otras razones, porque el TC no puede recurrir al non liquet por falta de norma. Con ello quiero decir que no cabe negar la posibilidad de aplicar criterios finalistas cuando los objetivos no sirvan para resolver los conflictos planteados. Sin embargo el problema está en que en muchos de los casos en los que se acude a esta aplicación subsidiaria, la insuficiencia de las definiciones objetivas no parece suficientemente clara, ni razonada. En estos supuestos, no se produce una aplicación subsidiaria del planteamiento finalista, sino una aplicación equiordenada. Dicho de otra forma, desde planteamientos objetivos, debe aceptarse la posibilidad de aplicar criterios finalistas como último recurso, pero, para que ésto no suponga una abierta conciliación de los principios objetivos, la imposibilidad de resolver el conflicto mediante su aplicación debe ser absoluta y, sobre todo, debe justificarse de forma explícita.

Con estas afirmaciones queda insinuada ya la valoración que, a mi juicio, merecen los distintos procesos de interpretación. Voy a decirlo sin circunloquios: salvando las matizaciones que acabo de hacer respecto al sistema mixto de ponderación finalista subordinada, a mi entender, ninguno de los planteamientos finalistas, ni los puros ni los mixtos, tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional. Es más, aunque la tuvieran, su aplicación presenta muchos más problemas que la objetiva y, por tanto, creo que debería abogarse por la aplicación de esta última.

En efecto, como ya he apuntado anteriormente, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos como, por ejemplo, el comunitario europeo o el americano, en nuestro BC, con más claridad que la mayoría de los que parten de su mismo planteamiento, las competencias se distribuyen a partir únicamente de dos criterios: las potestades jurídicas y las materias objetivamente consideradas. No se reparten la actuación de los poderes públicos a partir de unos fines o unos objetivos a alcanzar mediante cualquier tipo de actuación. Y es que de hecho este tipo de distribución por fines u objetivos no equivale propiamente a una atribución de verdaderas competencias, entre otros motivos, porque no puede deducirse de este tipo de enunciados genéricos de fines a alcanzar, una delimitación minimamente completa del tipo de actuación o del contenido del poder que se atribuye a cada ente, como es exigible en una

asignación de competencias que, no se olvide, son siempre poderes tasados. Así lo puso de manifiesto J.SALAS respecto al reparto de competencias de los entes locales durante el franquismo (33), y así ha sido reiterado por MUÑOZ MACHADO respecto al sistema diseñado en las Comunidades europeas (34).

Pero, como digo, aunque el rechazo de los planteamientos exclusivamente finalistas no fuera tan claro como a mi entender lo es en nuestro ordenamiento, existirían buenos argumentos para abogar claramente por la concepción objetiva. Para ello basta con observar el grado de indeterminación que tienen las competencias en los ordenamientos como el europeo (véase por todos el trabajo que acabo de citar de MUÑOZ MACHADO). Por otra parte, los problemas a los que aludiré de inmediato, de subjetivismo, activismo judicial y falta de previsibilidad, de uniformidad, de generalidad y de control de la jurisprudencia, es evidente que se

33 En efecto, J.SALAS exponía y justificaba la idea de que los fines no sirven para acotar competencias en su trabajo "El tema de las competencias: instrumentalización de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial" en el libro colectivo citado en la nota 8, Tomo II. p.567. SALAS, refiriéndose a las definiciones teleológicas que ciertas leyes hacen de las competencias municipales, afirmaba que en ellas "se establece, si, la finalidad de la actuación municipal, pero no se fijan las técnicas a través de las cuales van a poder alcanzarse los fines que se señalan", no establecen el modo de actuación concreto que la Corporación puede utilizar para conseguir los fines..." y, en consecuencia concluía, no sirven para delimitar ámbitos competenciales, en ellas no "pude hallarse el reparto efectivo de competencias".

34 MUÑOZ MACHADO. "La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea" Revista Española de Derecho constitucional. n.14. 1985. p.17-18.

agraban cuando se utilizan los planteamientos finalistas, máxime cuando en estas ponderaciones no se basan en comprobaciones empíricas, sino en genéricas apreciaciones apriorísticas (cfr. capítulo 6).

No creo que sea preciso insistir en el hecho de que afirmar que el sistema de distribución de competencias establecido en el BC no se basa en el reparto de fines a alcanzar sino en el de poderes tasados, no significa que el constituyente olvidó que toda actuación tiene un fin, sino que estableció los mecanismos concretos con los que alcanzarlos, por ello la ponderación de los fines puede servir para interpretar y aplicar las reglas competenciales, para determinar el contenido de estos poderes o mecanismos tasados, pero no puede servir para atraer hacia un ámbito material actividades encuadrables entre los mecanismos o poderes tasados de otra competencia, definidos a partir de las funciones jurídicas (legislación, ejecución...), los tipos de actuación pública (fomento, control, regulación, inspección...) y los objetos (actividades sociales o públicas).

5.2.- Casuismo y arbitrio o ausencia de categorías generales y omisión de partes importantes del proceso de razonamiento y justificación de las decisiones judiciales.

Completando esta valoración global de la jurisprudencia

constitucional, deben destacarse dos rasgos importantes: de un lado, el hecho de que el TC no define o, mejor, define poco (se trata en realidad de una cuestión de grado) el alcance de las materias objeto de los conflictos que llegan a su consideración y no explicita, o explicita poco, los criterios de redefinición utilizados. Deja en la penumbra amplias fases del proceso de interpretación y aplicación, y, en consecuencia, las decisiones aparecen poco razonadas o justificadas. Es más, cuando estas definiciones y criterios se explicitan, aunque sea parcialmente, suelen carecer de la capacidad de generalización suficiente para dar seguridad y controlabilidad al proceso de interpretación y aplicación de las reglas competenciales. En resumen, en nuestra jurisprudencia constitucional (y en nuestra doctrina) falta la elaboración de categorías generales con las que abordar la compleja tarea de delimitar las materias competenciales (colmando vacíos, estableciendo criterios de prevalencia, etc.)

Entiéndase bien, cuando afirmo que el TC no define o define poco el alcance de las materias no pretendo poder de manifiesto el hecho obvio de que el TC no lleva a cabo definiciones generales y abstractas de las materias con pretensiones de exhaustividad y omnicomprepción (empresa ciertamente imposible de realizar). Quiero significar, simplemente, que, por regla general, no deslinda o define las zonas de presunta interferencia que se plantean entre competencias afines en los casos que llegan a su conocimiento. No delimita explícitamente estas específicas

zonas materiales conflictivas, ni por contraste entre los ámbitos colindantes (señalando hasta donde llega una y donde empieza la otra), ni por referencia a una de ellas (lo que permitiría presuponer que el resto se atribuye tácitamente a los otros ámbitos materiales).

Dicho de otra forma: el Tribunal no especifica o especifica poco los tipos genéricos de actividad objetiva que se encuadran en una materia o, mejor, en los ámbitos de la misma en los que se plantean los distintos conflictos competenciales: define poco el objeto y el contenido material - o, en su caso, los fines- de las actividades que forman parte de las materias o de las submaterias en conflicto. Por decirlo en terminología hoy al uso, la generalidad de la subnorma constitucional creada por el TC para "sustituir" a los títulos competenciales del BC, cuando existe, es mínima.

El Tribunal justifica la no explicitación de los contenidos abstractos de las materias afirmando que ésta es una tarea innecesaria (35) y arriesgada (36), entre otros motivos porque la

35 Así, por ejemplo, en la STC 37/1981 de 16 de noviembre relativa a Centros de Contratación de Cargas en Transportes Terrestre de Mercancías, el Tribunal sostiene que:

"no es necesario, para dar solución a la controversia aquí planteada, entrar en ulteriores precisiones acerca de cuál sea el criterio adecuado para trazar los límites entre la legislación mercantil y las otras ramas del derecho, pues es claro que sea cual sea el criterio que se adoptase, aquella habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes

elaboración jurisdiccional de esas categorías generales podría producir excesivas rigideces en el sistema de distribución de competencias (37).

en cuanto a tales" (fj.3).

Con todo, debe aceptarse que en este caso el TC delimita, aunque de forma muy fragmentaria, el alcance de la submateria, ya que identifica el tipo objetivo de la actividad impugnada antes de encuadrarla en la materia de legislación mercantil. Sin embargo, un buen ejemplo de que en esta misma materia el TC hubiera podido delimitar con un grado superior de generalidad las zonas colindantes con otras materias afines nos lo ofrece el Dictamen del Consell Consultiu de la Generalidad n. 33 de 26 de octubre de 1982 en el que se explicitan y razonan ampliamente los límites entre las materias de "comercio interior" y "legislación mercantil". A mi juicio, como razonaré de inmediato, no cabe duda de que este superior grado de demilitación de las materias no supone petrificación del ordenamiento ni injustificado activismo judicial y, en cambio, propicia la función pacificadora propia de la jurisdicción constitucional, a la par que la hace más previsible y controlable.

36 Por ejemplo, en la STC 39/1982 de 30 de junio se reafirma en la innecesariedad, ya apuntada en otras sentencias, y añade la idea del riesgo que puede suponer la realización de excesivas explicitaciones. Concretamente, refiriéndose a la expresión "materia laboral" del art.12.2 EAPV, el TC afirma que:

"sería arriesgado, y previsiblemente, sujeto a ulteriores matizaciones que intentaremos la formulación de una regla con vocación de mayores generalizaciones. Además de ser arriesgado, es innecesario, pues la solución del conflicto que hoy resolvemos no precisa de estas generalizaciones, pues basta a los designios de ahora el dejar dicho que, concretizando o, si se quiere, detallando, una regulación material que tiene en el Estatuto de los Trabajadores su régimen a nivel de Ley, cual es la que hace relación a los derechos de los trabajadores en la empresa y a lo que se titula como infracciones laborales de los empresarios, su calificación de "materia laboral" no puede ofrecer duda" (fj.9).

37 Así lo sostiene TOMAS Y VALIENTE en el Informe antes citado, aunque es de notar que parece atribuir a esta situación un carácter transitorio en tanto "el Tribunal no dispon(ga) de la asistencia de una elaboración dogmática en el más abstracto plano de la ciencia jurídica española" (ob. cit. en nota 1, p.213-214)

El Tribunal aboga, pues, incluso explicitamente, por una jurisprudencia casuística (38). La fundamentación teórica de esta opción se hallaría en la necesidad de aplicar un sistema de interpretación problemático próximo al método concretizador propuesto por MÜLLER y, en el ámbito del Derecho constitucional, por K.HESSE fundamentalmente. Así lo afirma, de modo explícito, TOMAS Y VALIENTE, sosteniendo que el Tribunal en esta materia ha utilizado la siempre "necesaria kronkretisierung (concretización) de las normas constitucionales" puesto que "pocas materias hay tan claramente necesitadas de esa actividad creativa y "concretizadora" del interprete supremo de la Constitución española como su Título VIII" (39). De hecho en alguna sentencia, como por ejemplo la citada en la nota 35, se hace referencia explícita a la concretización.

Creo que están en lo cierto quienes abogan por el método de interpretación problemático (siempre que esté "orientado y limitado por la ley") y quienes afirman la imposibilidad de definir las materias como categorías generales con pretensiones de omnicomprensión. Sin embargo, para situar la cuestión en lo que para mí son sus justos términos, deben hacerse una serie de precisiones, aun a riesgo de repetir algo de lo dicho al justificar la definición de las materias como categorías excluyentes:

38 Véase entre otras la STC 125/1984 de 20 de diciembre f.j.1

39 TOMAS Y VALIENTE. Ob.cit. en nota 1. p.217

a) En primer lugar debe tenerse presente que el hecho de adoptar un sistema interpretativo problemático no significa que el interprete no parta de una definición o de una preconcepción del contenido de la norma que debe aplicar (en este caso, del ámbito material al que se refieren las reglas de competencia).

En efecto, es un hecho generalmente aceptado en la actualidad que, salvo en aquellos métodos de interpretación y aplicación en los que el juez no se considera vinculado o cuando menos orientado por la ley (40), en todos los demás métodos, se decanten hacia planteamientos más sistemáticos o lo hagan hacia planteamientos más problemáticos, se parte siempre, bien de una definición más o menos general y abstracta del contenido de las normas para iniciar el proceso de "subsunción", bien de una predefinición o preconcepción del llamado "programa normativo" (cuyo contenido y límites varía según las tendencias doctrinales) para iniciar el proceso de "concretización". Incluso cuando se parte de los casos concretos para buscar desde ellos "lo que es derecho" en cada supuesto (41), el interprete siempre se considera orientado y limitado por el Derecho positivo. Su proceso tópico de hallar el Derecho tendrá como punto de referencia dialéctico una determinada preconcepción de las normas

40 Esta tesis tan sólo es mantenida por la llamada Escuela del derecho libre y algunos planteamientos tópicos radicales.

41 Véase DIEZ-PICAZO. Experiencias jurídicas y teoría del derecho. Ariel. Barcelona. 1983. p.213 y ss.

aplicables (sin ella no puede ni tan siquiera convertirse el caso concreto objeto de litigio en un "caso jurídico", detectando sus elementos jurídicamente relevantes) (42).

En resumen, aunque se adopte un tipo de interpretación problemático, siempre existe una preconcepción del contenido de las normas a aplicar. Otra cosa es que no se quiera explicitar, aduciendo, en nuestro caso, los peligros de petrificación o de excesivo activismo judicial.

Con todo, también estos dos peligros, de origen común, deben relativizarse. En primer lugar porque no existe unanimidad doctrinal acerca de si las definiciones más o menos genéricas de los distintos ámbitos materiales llevadas a cabo por el TC en los

42 En rigor, como es sabido, la separación entre los planteamientos sistemáticos y los problemáticos, en la práctica, no es nítida. Los dos métodos aceptan elementos del modelo contrario de modo que normalmente cuando se afirma que un método es sistemático lo único que se está diciendo es que se trata de un método que pone especial énfasis en estos elementos sistemáticos, aunque no olvida por completo los propios de un planteamiento problemático. Y al contrario sucede si hablamos de un método problemático. Así, por ejemplo, quienes abogan por un planteamiento sistemático aceptan que el proceso de aplicación del derecho no consiste en meras subsunciones lógico-deductivas, que el sistema conceptual utilizado no está cerrado, que los casos concretos contribuyen a la definición de las "premisas mayores" empleadas en el proceso de interpretación y aplicación, etc. Igualmente quienes defienden planteamientos problemáticos-salvo en sus minoritarias versiones radicales- aceptan hoy la submisión a la ley, la existencia de unos principios de interpretación deducidos del mismo ordenamiento, la aplicación de ciertos mecanismos de subsunción lógica, etc. Este último hecho, por ejemplo, lo reconoce el TC al referirse en alguna sentencia al proceso de "calificación jurídica de la materia" como una "operación de subsunción conceptual" (véase, por ejemplo, STC 80/1985 de 4 de julio fij.).

fundamentos de sus sentencias puedan considerarse "normas decisorias" capaces de compartir con el fallo la misma fuerza de cosa juzgada. En segundo lugar, porque, aunque así fuese, ello no impide ni la evolución jurisprudencial, ni limita de forma absoluta el relativamente amplio margen de maniobra que en la concreción de las normas del BC poseen los distintos órganos generales y autonómicos del Estado.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que es precisamente en la cuestión de los conflictos de competencias, en los que se enfrentan dos entes, constitucionalmente equiordenados en este aspecto, acerca de la delimitación de sus respectivas esferas de competencias, es en esta cuestión, digo, en la que menor es el peligro de petrificación y más justificado está el activismo judicial. Es en esta cuestión en la que la discrecionalidad interpretativa de los órganos de los distintos entes es más limitada y, en cambio, la capacidad de intervención del TC debe considerarse correlativamente más intensa en la medida en que éste actua, precisamente, para evitar que la adaptación o evolución del sistema competencial sea actuada de forma unilateral por uno de ellos.

b) En segundo lugar debe tenerse presente que en esta materia la formulación por parte del TC de subnormas constitucionales más o menos generales tiene efectos positivos. Por ejemplo, permite un mejor control del proceso de interpretación y aplicación o

concretización del Derecho (cosa que, como repetiré, es condición sine qua non para poder aplicar los métodos problemáticos). Así mismo, contribuye a la realización de la tarea "pacificadora" que es propia de toda la jurisprudencia constitucional, pero que adquiere un particular relieve en esta materia en la que la carga política de los conflictos es manifiesta puesto que no en vano en ellos se delimita el nivel de poder que corresponde a los distintos entes dotados de autonomía política. En este sentido no debería olvidarse el hecho ciertamente sintomático de que, como suele observar la doctrina, una de las razones primordiales del nacimiento y permanecia de los Tribunales Constitucionales ha sido históricamente y es en la actualidad el de la garantía de la distribución del poder en la que se basan a los Estados compuestos (43).

Por otra parte, no cabe duda de que cuanto más precisas sean las definiciones de las materias y, por supuesto, cuanto más explícito sea el proceso de razonamiento utilizado para resolver los conflictos materiales de competencias, mayor será la previsibilidad de las decisiones jurisprudenciales y correlativamente menor el peligro de subjetivismo judicial. En realidad el polémico tema del activismo judicial y de la judicialización del sistema de distribución de competencias no depende tanto del número de veces en que se recurre al Tribunal,

43 Por todos cfr. P. CRUZ VILLALON. La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1987.

sino de si éste actua siguiendo unos criterios claros, conocidos, y estables, capaces de garantizar la seguridad y el control de la actuación jurisdiccional.

En suma, la explicitación de la preconcepción parcial del contenido de las normas distribuidoras de competencias de la que parte el TC, da mayor certeza y seguridad a todo el sistema de distribución de competencias y al establecer unos antecedentes jurisprudenciales más claros, coadyuba a lograr la igualdad de trato en todos los casos similares, reduce, como queda dicho, el peligro de subjetivismo, facilita la actuación de los distintos centros de poder al clarificar se campo de actuación y, por último, reduce la conflictividad entre ellos. En este sentido debería recordarse, como hace LOPEZ GUERRA, que la Constitución ha optado por un sistema de prevención abstracta de las colisiones normativas, rechazando las soluciones a casos concretos (que podria articularse a base de cuestiones de inconstitucionalidad, inaplicación...) y lo ha hecho, precisamente, para evitar las "notables desventajas en cuanto a una definición clara de los distintos ámbitos competenciales, sobre todo en lo que se refiere a la necesaria publicidad y conocimiento de esa definición que vienen exigidos por el principio de seguridad jurídica" (44).

44 LOPEZ GUERRA. "Colisiones normativas y conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas" en el libro colectivo Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas). Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 1984. Volumen II. p.1668.

Con estas afirmaciones no abogo por la judicialización del sistema de distribución competencial, ni reclamo una definición general, abstracta y omnicomprensiva de las materias competenciales, lo único que pretendo es poner de manifiesto el hecho de que, si bien es cierto que las definiciones jurisprudenciales de los ámbitos materiales puede entrañar algunos peligros, no lo es menos que también puede reportar indudables beneficios. Esta constatación, a mi entender, debería ser tenida en cuenta por el TC al resolver los conflictos materiales de competencias. Debería partir de la base de que la mayor o menor generalidad de las subnormas constitucionales o de las definiciones jurisprudenciales relativas a los distintos ámbitos materiales puede variar. El Tribunal debería hallar el punto intermedio entre la definición con pretensiones omnicomprensivas, que, además de ser imposible de alcanzar plenamente, conlleva los peligros que ya conocemos (petrificación, activismo judicial...) y la total indefinición que conlleva los problemas contrarios que también conocemos (ausencia de control del proceso de interpretación o concreto, imprevisión de las decisiones jurisprudenciales, mengua de la función pacificadora, peligro de subjetivismo...).

Objeciones similares pueden aplicarse al resto del proceso de interpretación y aplicación de las reglas competenciales. Por ejemplo, como ya he avanzado, el TC con frecuencia no explicita

los criterios de redefinición utilizados para evitar los vacíos, los solapamientos y las antinomias que derivan de las predefiniciones y, en consecuencia, se oculta la parte fundamental del razonamiento seguido en la resolución de los conflictos materiales de competencias.

Repite, no en todas las sentencias falta esa explicitación, ni en todas las que falta lo hace en igual medida. También ésta es una cuestión de grado. Existen algunos casos -ciertamente excepcionales- en los que el TC, asimilando el concepto de contenido inherente al de contenido presuntamente obvio e indiscutible, subsume el acto concreto impugnado en una materia de forma inmediata, es decir, sin mediar razonamiento justificativo alguno. Normalmente en estos casos el TC aplica una teoría del contenido inherente según la cual las materias tendrían un ámbito inherente o indiscutible que no sólo debe prevalecer sobre los demás títulos en caso de litigio sin necesidad de mayores razonamientos, sino que al mismo tiempo, debido supuestamente a este carácter inherente, no sería preciso justificar ni explicitar el contenido de ese ámbito. De hecho, como digo, en estas sentencias los actos concretos se encuadran en una materia afirmando que pertenecen a su contenido inherente pero no se explica cual es ese contenido.

En otras sentencias, algo más frecuentes, el TC deduce explícitamente el contenido inherente de las materias de lo

establecido en la legislación o la praxis jurídica del momento en el que entraron en vigor la CE y los Estatutos. En estos casos afirma que el tipo de actividad al que pertenece el acto impugnado forma parte del contenido inherente que tenía una determinada materia en el "ordenamiento jurídico preexistente" y, sin entrar a considerar los demás títulos aducidos en el litigio, ni delimitar explícitamente los lindes entre la primera materia y éstas últimas, lo encuadra directamente en aquella, ocultando una operación de ponderación o de redefinición per relationem entre títulos competenciales, que sin duda se produce, bajo el argumento del contenido inherente.

Estos dos tipos de razonamiento parecen basarse en tres principios: la definición de las materias derivada del "ordenamiento jurídico preexistente" (incluso cuando recurre a la subsunción inmediata, en el fondo parece aplicar este parámetro), un principio de evidencia y un principio de exclusividad, según el cual si un acto se considera incluido en una materia no puede al mismo tiempo encuadrarse en otra, con lo su inclusión en el contenido inherente de una materia excusa la necesidad de seguir el proceso de interpretación. Sin embargo, estos tres argumentos son, a mi juicio, inaceptables.

En primer lugar, la definición a partir de la legislación y la praxis del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos se presenta como una presunción juris et de iure

cuando en realidad es, en el mejor de los casos, iuris tantum, en el sentido de que debe someterse siempre a un proceso de redefinición a la luz de las nuevas normas y principios del nuevo sistema de distribución de competencias establecido en el BC.

En segundo lugar, salvo en casos absolutamente excepcionales, el principio de evidencia no puede en rigor aplicarse y así lo demuestra normalmente el simple planteamiento del conflicto competencial. Ni las reglas de competencia, ni los casos concretos de suscitan los conflictos materiales de competencias pueden encuadrarse en los "casos obvios" de los que habla HART (45).

Por último, tampoco me parece de recibo la aplicación del principio de exclusividad en esta fase del razonamiento. La exclusividad se predica de los ámbitos materiales ya definidos y puede utilizarse como límite de la interpretación, como principio que obliga a redefinir los distintos ámbitos materiales, pero no puede utilizarse como criterio para determinar si un acto pertenece a una u otra materia.

En realidad, como se ha dicho, en este tipo de razonamientos, no es que no exista una redefinición de las materias en litigio, lo que sucede es que esta tiene lugar de forma tácita.

45 H.L.A. HART. El concepto de derecho. Editora Nacional. Buenos Aires. 2 ed. 1980. p.157-158.

La valoración de las sentencias en las que se omite una parte sustancial del proceso de interpretación o concretización es clara: si como dice WROBLEWSKI "la decisión (judicial) debe exponerse no como un acto de arbitrio, sino como el resultado de un razonamiento que puede ser razonablemente presentado y, también razonablemente controlado" (46), no cabe duda que sobre esas sentencias puede planear la acusación de un cierto arbitrismo, además de privar a la jurisprudencia del mínimo de certeza y previsibilidad sin los que difícilmente puede funcionar de forma armónica el sistema de distribución competencial.

Es más, y este es un dato que merece ser destacado, cuando se omiten partes importantes del proceso de argumentación y justificación de las decisiones judiciales, no sólo se dificulta el ejercicio del control de ese proceso de razonamiento, sino que en puridad se está negando la aplicación misma del método problemático y "concretizador", pretendidamente adoptado por el TC, ya que este método se basa esencialmente en la discusión (!necesariamente pública!) de los pros y los contras de los argumentos basados en ciertos topoi, con el objeto de alcanzar, a través de este discurrir dialéctico, soluciones convincentes que obtengan el asentimiento de la llamada comunidad jurídica (47).

46 WROBLEWSKI. Ob. cit. en la nota 27. Civitas. Madrid. 1985. p.62

47 VIEHWEG. Tópica y jurisprudencia. Taurus. Madrid. 1964. p.49.

En suma, la publicidad del razonamiento es esencial para garantizar su control y, de hecho, para la aplicación misma de la técnica del pensamiento problemático o argumentativo.

De hecho, como ha puesto de manifiesto E. ALONSO GARCIA, la negativa del Tribunal a crear subnormas constitucionales o a justificar los razonamientos utilizados en la solución de los conflictos materiales de competencias ha llevado ya a algunos magistrados a presentar votos particulares a diversas sentencias (48).

Por último, en un tercer tipo de sentencias el TC explicita los criterios aplicados para resolver vacíos, duplicidades y antinomias y para calificar materialmente los actos de ejercicio, sin embargo, como veremos en el capítulo 5, en muchos casos la aplicación de estos criterios no es uniforme, ni tampoco parecen uniformes las pautas seguidas para determinar la prevalencia entre los mismos, no se razona el porque de la aplicación de un criterio ni el de su preferencia respecto de los demás. De hecho, puede afirmarse que estos criterios carecen de la capacidad de generalización suficiente como para hacer más segura y uniforme la tarea de la delimitación de las materias.

Este es un fenómeno que, de hecho, afecta a todas las fases

48 E. ALONSO GARCIA. La interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984. p.14

del proceso de interpretación y aplicación. La jurisprudencia constitucional recurre a una notable y casi nunca justificada pluralidad de métodos y de criterios de interpretación. Ciertamente, no se trata de negar la posibilidad de aplicar esta pluralidad de métodos o de criterios de interpretación, sino tan sólo de apuntar algunos de los problemas que puede presentar su utilización indiscriminada.

No cabe duda, por ejemplo, que el empleo de una diversidad de criterios para interpretar un mismo precepto constitucional o estatutario dificulta, la configuración de las materias competenciales como categorías excluyentes y, sobre todo, propicia la existencia de una jurisprudencia casuística que, a mi entender, y desde la especial finalidad de las reglas competenciales, lejos de constituir un objetivo a alcanzar, es un peligro o un mal menor a evitar. La jurisprudencia casuística, que utiliza diferentes métodos y criterios de interpretación sin articulación entre ellos y sin justificación capaz de hacer generalizable el sistema, si bien no impide, si cuanto menos dificulta la operación de construcción de categorías excluyentes, haciéndola depender de ponderaciones subjetivas ajenas a parámetros objetivos.

Insisto, no se trata de negar la posibilidad de utilizar diversos procedimientos interpretativos, pero si de notar que el recurso a criterios y métodos que se aportan de los aplicados

habitualmente por el TC debe considerarse excepcional, debe razonarse explicitamente y debe ser aplicable y aplicado de forma general y continuada siempre que se den las mismas circunstancias. En algunos casos cabría dudar del cumplimiento de estos requisitos por parte de nuestra jurisprudencia constitucional (49).

No quisiera finalizar este conjunto de valoraciones globales sin insistir en que los aspectos negativos que, a mi juicio, cabe imputar a la jurisprudencia constitucional relativa a la materia aquí analizada, no afectan a todas las sentencias. En realidad, como comprobaremos a lo largo del trabajo en muchos temas esos aspectos negativos constituyen la excepción a la regla general. Por otra parte, a la hora de ponderar los méritos y los deméritos técnicos de esta jurisprudencia constitucional tenerse presente que, como observa TOMAS Y VALIENTE en el Informe tantas veces citado, el Tribunal se ha visto obligado a actuar prácticamente en el vacío. La doctrina que en otros campos del Derecho público, como en el de las fuentes del Derecho o en el de los derechos y libertades, ha logrado construir conceptos y tipologías muy sofisticadas, en el tema, no menos importante de las distribución de las materias competenciales, ha elaborado unos conceptos y

49. Sobre los problemas que pueden derivarse de la falta de homogeneidad o uniformidad de la jurisprudencia constitucional en esta materia véase, por ejemplo, R.SCHOLZ, "Ausschliessliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" en la obra colectiva Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. J.C.B.MOHr. Tübingen. Volumen II. p. 252 y ss.

unas teorías todavía muy rudentarias. Como decía al principio de esta introducción, el objetivo de este libro no es otro que el de intentar suscitar un debate sobre este tema tan faltó de elaboraciones teóricas.

PRIMERA PARTE

PRESUPUESTOS DE LOS QUE PARTE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

CAPITULO 2

PRIMER PRESUPUESTO: EL DOGMA DEL LEGISLADOR COHERENTE

1.- Enunciado y consecuencias del dogma del legislador coherente.

El dogma del legislador coherente tiene una larga tradición histórica, unas claras implicaciones ideológicas y unas importantes consecuencias prácticas, suficientemente analizadas por la doctrina (1). En esencia, el dogma de la coherencia supone partir de la premisa de que el ordenamiento jurídico forma un

1 Entre las muchas aproximaciones al dogma de la coherencia del ordenamiento jurídico, todavía me continúan pareciendo especialmente agudas las observaciones de CARLOS S. NINO en Consideraciones sobre la dogmática jurídica. UNAM. Instituto de investigaciones jurídicas. Méjico. 1974. p. 85.

verdadero sistema en el que sus elementos, las normas, son plenamente compatibles, no existen contradicciones entre ellas (2). Esta premisa normalmente conlleva la aceptación del principio de coherencia como argumento interpretativo. Esto significa que los enunciados normativos deben interpretarse de forma que no se produzcan antinomias entre ellos, para lo cual se recurre, si es necesario, a lo que BOBBIO califica como "interpretazione correttiva" (3). No obstante, en rigor, como señala TARELLO, la coherencia como argumento interpretativo no tiene porque fundamentarse necesariamente en la creencia de que el ordenamiento es realmente coherente: puede responder a simples consideraciones prácticas (4). Dicho por vía de ejemplo: aunque no se aceptase la idea de que el BC se decanta por la no duplicidad entre las materias, razones prácticas podrían aconsejarla e imponer la aplicación del argumento interpretativo de la coherencia.

No es preciso insistir en que cuando yo utilizo aquí el dogma del legislador coherente, lo hago de forma libre, no rigurosa. Lo empleo para significar que, según la jurisprudencia constitucional dominante, entre los títulos competenciales del

2 BOBBIO. Teoria dell'ordinamento giuridico. Giappichelli. Turín. 1960. p.80 y ss.

3 BOBBIO. Voz "Antinomia" en el Novissimo Digesto Italiano. Ed. UTET. Turín. reimpresión 1981.

4 TARELLO. L'interpretazione della legge. Giuffrè. Milán. 1980. p.363.

BC, no existen solapamientos, no existe lo que en la doctrina germánica se denomina doppelzuständigkeit, duplicidad competencial. Por decirlo con las palabras utilizadas por el magistrado RUBIO LLORENTE en su voto particular a la STC 91/1984, de 9 de octubre: "Una competencia no puede corresponder al mismo tiempo y en las mismas circunstancias, con el mismo alcance y sobre la misma materia el Estado y a una Comunidad Autónoma" (5).

En suma, el Tribunal suele partir del principio de que el legislador al distribuir los ámbitos competenciales no puede haber querido atribuir el ejercicio de la misma actividad al Estado y a una Comunidad Autónoma utilizando dos títulos competenciales distintos.

Más concretamente, refiriéndonos a la duplicidad material, el TC suele partir de la premisa de que entre las materias competenciales no existen zonas de solapamiento: a cada título le corresponde de forma exclusiva un ámbito material propio. Si se tienen en cuenta los dos elementos que componen el concepto de materia del que suele partir el alto Tribunal, la no duplicidad material significa que no puede realizarse el mismo tipo de actuación jurídica (contenido material) sobre un mismo objeto

5 Incluso en esta sentencia, la duplicidad competencial denunciada por el voto particular, se produce por una defectuosa calificación de los Decretos impugnados que el Te considera que pertenecen a dos materias distintas, cuando, como señala el voto particular, en realidad son ejercicio de una única materia competencial.

(objeto material) a partir de dos materias competenciales distintas, aunque los actos de ejercicio sean plenamente compatibles. Naturalmente, en estos casos -contra lo que a veces parece sostener el TC-, la compatibilidad, la coordinación e incluso la identidad de contenido de los actos realizados desde dos materias distintas, no evita la duplicidad, sino que la confirma.

Según he intentado justificar en el capítulo anterior, la pretensión de establecer un sistema de distribución de competencias coherente, sin solapamientos, se deduce claramente de una interpretación sistemática de las listas de competencias del BC. De ahí deriva, a mi juicio, la exigencia de aplicar en nuestro caso el argumento interpretativo de la coherencia.

Por otra parte, la aceptación de esta premisa tiene una serie de consecuencias prácticas que, consideradas en su conjunto, a mi entender, merecen una valoración positiva. Las más importantes ya fueron analizadas en páginas precedentes. Quisiera recordar las tres de mayor relieve.

En primer lugar, la no duplicidad competencial en principio contribuye a una actuación más eficaz y racional de las Administraciones públicas, evitando interferencias, conflictos y despilfarro de recursos. En segundo lugar, garantiza una más fácil identificación de los entes titulares de las competencias

y, con ello, facilita el ejercicio del control público sobre los mismos. Por último, como advierte J.SALAS, garantiza la autonomía de los diferentes entes al asegurarles un ámbito de actuación propio y exclusivo (6). Especialmente garantiza la autonomía de las CCAA puesto que, al hallarse en una posición de relativa debilidad frente al Estado, el solapamiento generalizado de competencias equivaldría en la práctica a su inactividad o a una actividad residual y complementaria.

Pero a los efectos de esta trabajo la negativa a aceptar la doppelzuständigkeit tiene una consecuencia todavía más importante, ya que afecta directamente al proceso de interpretación de los distintos ámbitos materiales. Me refiero al hecho de que este principio obliga a recurrir a lo que el mismo Tribunal califica como "interpretación lógico-sistématica" para determinar el contenido material que corresponde a cada uno de los títulos competenciales (STC 25/1983, de 7 de abril, fij.3). Esto significa que los ámbitos materiales deberán definirse siempre per relationem, es decir, delimitando el contenido de cada uno de ellos por contraste con él de los demás.

Así lo proclama explícitamente el TC en varias ocasiones. Por

6 J.SALAS. "El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial" en el libro colectivo dirigido por S. MARTIN RETORTILLO Descentralización administrativa y organización política. Alfaguara. Madrid. Tomo II. p.318 y ss.

ejemplo, en el fij. 4 de la STC 76/1983, de 5 de agosto en el que afirma que "la fijación de su contenido (el de las materias competenciales)... supone a su vez una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellas".

Este criterio aparece todavía más claramente expuesto en el fij. 3 de la STC 72/1983 de 29 de julio en el que el TC, para resolver la cuestión de si la parte del ordenamiento jurídico dedicada a las cooperativas debe incluirse o no en el Derecho mercantil, afirma que, sea cual sea la "posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como sociedades mercantiles", debe recurrirse a la "interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y del Estatuto (se refiere al del País Vasco)" puesto que "no es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad autónoma en materia de cooperativas" que le atribuye explícitamente el art. 10.23 del mencionado Estatuto.

De hecho, en alguna ocasión el Tribunal, siguiendo una definición ya clásica en nuestra doctrina (7), ha caracterizado las competencias como "una potestad definida per relationem" (STC

7 Vid. por todos, GARCIA-TREVIJANO. Tratado de derecho Administrativo. Revista de Derecho Privado. Madrid. 2 ed. Tomo II, Volumen I, p.390. Según este autor "la competencia viene definida por el conjunto de facultades, de poderes y de atribuciones que corresponden a un determinado órgano en relación con los demás".

157/1985, de 15 de noviembre).

Para acabar de precisar el alcance del principio jurisprudencial de no solapamiento material y antes de proseguir su análisis (y el de sus relevantes excepciones), conviene distinguirlo de otras figuras y situaciones que tienen características y efectos parecidos pero que no pueden confundirse con la duplicidad material.

2.- Diferencias entre la duplicidad material y otras figuras o situaciones afines.

El solapamiento entre materias competenciales no puede confundirse con otras situaciones en las que el TC acepta la existencia de una duplicidad de competencias pero ésta, en puridad, es, o aparente, o imperfecta o, siendo real, no es propiamente una duplicidad material. En efecto, comenzando por el final, no puede confundirse el solapamiento entre dos materias con situaciones en las que se produce una duplicidad real pero ésta deriva, bien de un solapamiento de funciones, bien de una concurrencia o compartición de una misma materia. Tampoco puede confundirse con situaciones en las que la duplicidad es imperfecta porque, a pesar de que la actividad realizada desde

dos ámbitos materiales es idéntica, los actos concretos producidos no tienen la misma eficacia porque, por ejemplo, los actos estatales tienen una aplicación supletoria. Por último, el solapamiento material tampoco puede confundirse con situaciones de duplicidad meramente aparente. Ejemplos de este último fenómeno serían la aceptación de que desde títulos distintos pueda actuarse sobre un mismo objeto físico. Dentro de este tipo de duplicidad aparente podrían situarse, también, los solapamientos que derivan de las llamadas actuaciones no competenciales. Con todo, en estos casos el problema está en saber cuando una actuación no es competencial, y por tanto la duplicidad es sólo aparente, y cuando no lo es y, en consecuencia, existe una duplicidad real y efectiva.

Analicemos, aunque sea de forma somera, estas situaciones, plenamente admitidas por el TC, de duplicidad real, imperfecta o aparente, que, a pesar de no entrañar una efectiva duplicidad entre materias competenciales, si guardan con esta figura una clara afinidad y pueden producir unos efectos prácticos parecidos.

2.1.- Duplicidad funcional.

Con relativa frecuencia el TC ha admitido un tipo de solapamiento de competencias que quizás tenga mayor trascendencia práctica que el solapamiento entre materias. Me refiero a la duplicidad entre funciones jurídicas ejercidas sobre un mismo ámbito material. En este supuesto el solapamiento no se produce por la realización de un mismo tipo de actividad jurídica sobre un mismo objeto desde dos materias competenciales distintas, sino por la realización del mismo tipo de funciones jurídicas sobre materias ya compartidas entre el Estado y las CCAA.

Este fenómeno se produce, sobre todo, a partir de interpretaciones extensivas del concepto material de bases. En efecto, el amplio alcance que el TC suele dar a las bases hace que en ellas no sólo se incluyan actuaciones sobre los tipos objetivos de actividad que por su carácter esencial se reservan en exclusiva al Estado, sino también sobre tipos de actividad en los que también pueden actuar las CCAA mediante funciones legislativas e incluso ejecutivas. Por poner un sólo ejemplo de los muchos que podrían aducirse: desde las bases de la sanidad puede establecerse un régimen de sanciones administrativas, que las CCAA pueden completar desde su función legislativa sobre sanidad. Igualmente, corresponde a las bases de la sanidad la llevanza de un Registro sanitario de industrias, establecimientos y productos alimenticios, paralelo al que pueden llevar las CCAA al amparo de sus funciones ejecutivas en esta materia (STC 32/1983, de 20 de abril o la STC 87/1985, de 16 de julio).

La duplicidad funcional derivada de la interpretación extensiva de las bases no se produce sólo en el ámbito de una misma materia, sino también entre materias distintas. Así sucede con frecuencia, por ejemplo, con las bases de la planificación económica. Desde la que puede ejercerse una amplia actividad, normativa y ejecutiva, de fomento económico (subvenciones, exenciones...) sobre otros ámbitos materiales (industria, agricultura, espectáculos), actividad que se considera plenamente compatible con las medidas de fomento emanadas de los entes titulares de estas materias. No obstante, en este tipo de casos el solapamiento derivado de las bases afecta a dos materias distintas y, en consecuencia, será tratado más adelante.

En otros casos la duplicidad de funciones viene propiciada por la distribución realizada en el BC. Por ejemplo, en la materia de pesca, la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre "pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas". Esta previsión se ha traducido de distinto modo en los Estatutos de Autonomía. Concretamente en el vasco, se reserva a la CA el desarrollo legislativo y la ejecución de la ordenación del sector pesquero del país Vasco, dentro de la legislación básica del Estado en esta materia. El Tribunal al interpretar este reparto competencial acepta una amplia duplicidad de funciones entre estos dos ámbitos. Así en la STC 33/1984 de 9 de

marzo, establece que la autorización de permisos para la construcción de nuevos buques de pesca, o para su transformación y modernización, corresponde a la CA, que comprobará su conformidad con la legislación básica del Estado y con la legislación de desarrollo de la propia Comunidad y, recibida esta autorización, deberá obtenerse la del Estado "en relación con todos los aspectos no relacionados con la competencia de la Comunidad Autónoma" (fj.2).

Por fin, existen otros supuestos en los que cabría hablar de una cierta duplicidad indirecta de funciones derivada de la notable extensión que el TC suele dar a la función legislativa. En algunos casos esto lleva a que actos incluidos en la función legislativa referida a una materia comportan la misma naturaleza que actos realizados desde la función ejecutiva de esa misma materia o de otras afines.

No puedo extenderme aquí en el análisis de este tema, que, aunque importante, no es objeto inmediato de este trabajo. Tan sólo quisiera señalar, para concluir, que esta duplicidad, y especialmente la duplicidad de funciones ejecutivas y el consiguiente mantenimiento de varias Administraciones para realizar el mismo tipo de actividades puede producir efectos negativos y debe considerarse poco compatible no sólo con un modelo de descentralización dual, sino también con la práctica totalidad de los modelos cooperativos que, como ya hemos dicho,

suelen atribuir en bloque la ejecución de las funciones ejecutivas a los entes descentralizados. Se ha dicho que esta tendencia a mantener una administración estatal periférica importante para ejecutar una parte al menos de la legislación del Estado, unida a la pretensión bastante generalizada de establecer una cierta descentralización cooperativa y de ejecución puede llevar a que en España "podamos tener el organigrama administrativo más amplio del mundo" (8). Por otra parte, esta duplicidad funcional manifiesta una clara reticencia del Estado respecto a la actuación de las CCAA como ejecutoras de sus decisiones. Se trata, por cierto, de un recelo muy poco acorde con los principios de mutua confianza y fidelidad a los que a menudo se alude.

Ciertamente el reciente giro jurisprudencial respecto al concepto de bases puede suponer un punto de inflexión en esta peligrosa tendencia.

2.2.- Materias indistintas o concurrentes.

La calificación de ciertas materias como concurrentes o indistintas produce los mismos efectos que la duplicidad material pero, en rigor, se trata de dos figuras distintas. En el

8 JIMENEZ BLANCO. Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1985. p.200.

solapamiento desde dos ámbitos materiales diferentes pueden realizarse las mismas actividades sobre los mismos objetos; en cambio, en el supuesto de las materias indistintas existe una única materia que puede ser ejercida indistintamente por dos entes, los cuales, en consecuencia, pueden realizar la misma actividad sobre el mismo objeto. En ambos casos, como digo, el resultado es el mismo: tanto el Estado como la Comunidad Autónoma correspondiente pueden llevar a cabo una misma función jurídica sobre un mismo objeto y un mismo contenido material. Sin embargo, en el supuesto del solapamiento de materias esta doble actuación se basa en títulos distintos que se superponen, en tanto que en el caso de las materias indistintas existe un único título o una sola materia que, sin embargo, se considera atribuida indistintamente a los dos entes. Si se me permite un juego de palabras, en las materias indistintas no hay duplicidad entre materias sino de la materia.

El ejemplo más claro de materia concebida como indistinta o concurrente por el TC es la cultura. Para hacer compatible la competencia genéricamente atribuida al Estado en esta materia por el art. 149.2 de la Constitución con la competencia exclusiva otorgada por los Estatutos de Autonomía a las respectivas Comunidades, el TC no intenta acotar submaterias y atribuir las con exclusividad a los distintos entes (por ejemplo, reservando al Estado una actividad de coordinación y de fomento de la "comunicación cultural entre las Comunidades" -art. 149.2), sino

que, basándose en la redacción ciertamente genérica de la Constitución, considera que en este ámbito material tanto el Estado como las CCAA pueden actuar indistintamente.

Este planteamiento ya quedó claramente expuesto en las primeras sentencias relativas a esta materia. Así, por ejemplo, en la STC 49/1984 de 5 de abril (fj. 6) en un momento de su razonamiento el Tribunal parece querer distinguir dentro de ese ámbito material las actividades que requieren un tratamiento uniforme y, por tanto, deben atribuirse al Estado, de las que no lo precisan y, en consecuencia, corresponden a las CCAA. Concretamente, afirma que compete al Estado "un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias". Sin embargo, si bien se observa, los criterios utilizados para identificar las actividades reservadas al Estado poseen una notable vaguedad. De hecho, esto se traduce en la práctica en que la reserva a favor del Estado, o bien se basa en criterios no culturales (por ejemplo, en las consecuencias fiscales ligadas por el Estado a determinadas actividades culturales) o bien la reserva no es exclusiva, es decir, no es tal reserva, sino que se acaba admitiendo explícitamente la duplicidad (medidas de fomento, etc...). Esto se debe fundamentalmente al hecho de que el TC parte de la premisa de que existe una cultura común,

general y unitaria, expresión de la "comunidad estatal", que no está formada en su práctica totalidad por la suma de las culturas de las distintas comunidades regionales, sino que es substancialmente distinta de esa suma. En consecuencia, lo reservado al Estado no son esencialmente funciones de coordinación, sino que le compete el fomento y la regulación de esa cultura unitaria. El problema radica en que prácticamente no existen manifestaciones culturales que sean exclusivamente generales y unitarias y no sean al mismo tiempo exponente de una comunidad "regional" particular. De ahí deriva, precisamente, la indistinción material que estamos analizando aquí.

En las páginas que siguen iré perfilando el contenido atribuido por el TC a la materia de cultura, aquí tan sólo quisiera avanzar que la tendencia general es la de interpretarla de modo extensivo. Por ejemplo, cuando esta materia se entrecruza con otras de contendio más específico (espectáculos, museos, patrimonio monumetal, histórico...), prácticamente nunca aplica el principio de especialidad o especificidad al que suele recurrir en otros casos (cfr. capítulo 5). No atribuye a la cultura un carácter residual, como defiende la doctrina (9), sino

9 Sobre este carácter residual véase, por ejemplo, ESTEVE PARDO. "Competències de l'Estat i de les Comunitats autònombes en matèria de cultura (Comentari a la Jurisprudència recent del Tribunal Constitucional)". Autonomies. n.4 1986. p. 95 (hay versión castellana).

Igualmente ALONSO DE ANTONIO. "Artículo 149.1.1 , 4. ,5. ,7. ,10. a 32 , 2 y 3. Sistema de distribución de competencias" en Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Tomo XI. p. 159.

que, aplicando criterios finalistas, o bien le reserva en exclusiva actuaciones dentro de los ámbitos que objetivamente podrían encuadrarse en esta materias específicas afines, o bien admite la duplicidad de actuaciones. Sin embargo, en este caso último caso la cultura no actua como materia indistinta, sino como materia a partir de la cual se produce una duplidad entre materias competenciales (cultura y espectáculos; cultura y museos, etc.). El estudio de este fenómeno no corresponde, pues, a este epígrafe, sino a los próximos.

Otra de las materias que, además de propiciar solapamientos materiales (vid. el próximo epígrafe), también parece configurarse como indistinta es la de policía y seguridad pública. En la STC 123/1984, de 18 de diciembre sobre el establecimiento de un Centro de Coordinación Operativa por parte del Gobierno Vasco el TC al referirse a la submateria de protección civil, ("que ha de englobarse con carácter prioritario en el concepto de seguridad pública"), ya manifestaba su condición de materia concurrente y exigía una coordinación entre los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y los de la Comunidad Autónoma (10). Este carácter indistinto de numerosos

10 En esta sentencia la competencia autonómica sobre seguridad pública se hace derivar de la previsión constitucional contendida en el art. 149.1.29 según la cual las CCAA pueden crear sus propias policías y del art. 17 del EPV que efectivamente crea esta policía y le atribuye competencia para la protección de las personas y bienes. Esta sentencia matiza la 117/1984 de 5 de diciembre en la que parecía rechazarse toda posible concurrencia. Concretamente en esta sentencia se atribuye el acto de suspensión funciones de los miembros de las Corporaciones Locales por motivos

aspectos de la materia de seguridad parece haberse confirmado en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (11).

No obstante, los casos aludidos, especialmente el de cultural, no deben llevarnos a la conclusión de que el Tribunal acepta la indistinción o concurrencia material como regla general. Muy al contrario, la tesis correcta es la opuesta: el TC mantiene una interpretación restrictiva acerca de la indistinción material. Esto se demuestra tácitamente en el hecho, salvo en los casos señalados, nunca recurre a este criterio para resolver los conflictos competenciales y, sobre todo, se demuestra en el hecho de no aceptar la indistinción ni en aquellas materias en las que el BC se limita a decir que el Estado y las CCAA debe participar en el ejercicio de una determinada materia sin especificar los ámbitos concretos que corresponden a cada ente. Esto sucede, por

de orden público a la materia de seguridad pública y al Estado, no a las CCAA, afirmando que la referencia que el art. 149.1.29 de la CE a las policías autonómicas "se refiere al aspecto orgánico, es decir, al del servicio disponible para garantizar la seguridad pública (la policía), no al aspecto material, la seguridad pública, por lo que la existencia de tal Policía autónoma no modifica la titularidad estatal de la competencia controvertida, dado que el art. 421 de la LRL no guarda relación alguna con la actividad policial" (fj.5).

11 Este hecho ya a parece claramente reconocido en el preámbulo de la ley y se confirma en el articulado. Se trata, sin embargo, de una indistinción o concurrencia imperfecta porque en el plano del ejercicio de las competencias las policías y fuerzas de orden público de las CCAA normalmente debe actuar, en casos de duplicidad, bajo la dirección de las estatales. Sobre las especiales características de esta materia puede verse VILLAGOMEZ CEBRIAN "Las competencias autonómicas en materia de policía". Revista de Administración Pública. n. 113. p. 138 y ss.

ejemplo, en los supuestos en los que atribuye a una Comunidad la facultad de "coadyuvar en la organización de los tribunales consuetudinarios y tradicionales y en la instalación de los Juzgados" (Estatuto de Autonomía de Catalunya. art. 18.3) o cuando atribuye a una Comunidad las "denominaciones de origen en colaboración con el Estado" (Estatuto de Autonomía de Catalunya, art. 12.1.5.). Pues bien, incluso en estos casos, el TC se niega a configurar estas materias como absolutamente indistintas, aceptando que tanto el Estado como las CCAA puedan realizar exactamente las mismas actividades. En efecto, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el reparto competencial en materia de denominación de origen y, como apuntaba en el capítulo anterior, ha advertido claramente que "la colaboración implica que lo que puede hacer uno de los entes colaboradores no lo debe hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables, sino complementarias", en consecuencia, rechazando la indistinción, recurre al Real Decreto de Traspaso de bienes y servicios para determinar qué submaterias corresponden en exclusiva al Estado y cuales son de titularidad autonómica (STC 11/1986, de 28 de enero, fij. 3 y 4).

2.3.- Actuación supletoria del Estado.

En cambio, existe duplicidad pero imperfecta en los supuestos

en los que el Estado realiza la misma función jurídica sobre el mismo ámbito material que una Comunidad Autónoma, pero la actuación estatal tiene un carácter supletorio. Como es sabido, la CE en su art. 149.3 reconoce indirectamente la posibilidad de que el Estado dicte un derecho que actúe como supletorio del derecho emanado de las CCAA. No podemos abordar aquí el polémico y todavía irresuelto problema de los posibles límites materiales (y temporales) que restringen la actuación estatal supletoria (12). Lo que sí podemos advertir es que, sea cual sea el alcance que se le reconozca, aunque se atribuya al Estado la facultad para realizar las mismas actividades jurídicas sobre la misma materia que a las CCAA, al poseer un carácter supletorio sus actos son de aplicación secundaria y, por tanto, la duplicidad es tan sólo imperfecta: no se aplican simultáneamente e indistintamente, sino de modo sucesivo.

2.4.- Diversidad de actuaciones públicas sobre un mismo objeto material y ejercicio de la misma actuación sobre una materia dividida.

12 Las posiciones doctrinales se hallan abiertamente encontradas. Las posiciones extremas estarían representadas por DE OTTO que mantendría la tesis de que ningún ámbito material puede excluirse de la actuación estatal ("La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional". Revista Española de Derecho Constitucional. n.2, 1981), hasta la posición más restrictiva de BALZA y CONTRERAS ("El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas". Revista Española de Derecho Administrativo. n. 55. 1987). Autores como MUÑOZ MACHADO o ARAGÓN mantienen posiciones que podríamos calificar de intermedias.

El TC acepta siempre la posibilidad de que desde dos títulos competenciales puedan realizarse diversas actuaciones sobre un mismo objeto material (no sólo sobre un mismo objeto físico, no sólo sobre un mismo bien público, sino también sobre un mismo tipo de actividad humana).

A diferencia de los supuestos anteriores, en este caso no se produce duplicidad, ni material ni de ningún otro tipo. En efecto, si se parte, como suele hacerlo el TC, de un concepto dual de materia (formada por una actividad o contenido material y un objeto), lógicamente, no puede haber solapamiento cuando sólo coincide uno de los dos elementos que conforman las materias competenciales. Así lo proclama el Tribunal, incluso explicitamente, en varias sentencias. Por ejemplo, en la ya citada STC 77/1984 de 3 de julio en la que se debatía la cuestión de si la aprobación de un proyecto de ordenación urbana que afectaba al puerto de Bilbao correspondía a la materia de ordenación del territorio y urbanismo o a la de puertos. El TC en el fij. 2 afirma que:

"La atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio...esa concurrencia es posible cuando recayendo sobre el mismo espacio físico competencias concurrentes tienen distinto objeto jurídico. Así, en el presente caso, la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abra un puerto. La competencia de ordenación del territorio y urbanismo...tiene por

objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial"

La misma idea se explicita en la STC 113/1983 de 6 de diciembre en la que se establece que puede realizarse una actividad de control e inspección sobre barcos pesqueros desde el título estatal de defensa nacional (vigilancia de costas) y desde el título comunitario (vasco) de pesca en aguas interiores. El tenor literal de la sentencia es quizás más preciso que el de la anterior en la medida en que no se refiere únicamente a la concurrencia de actuaciones sobre un objeto físico, sino sobre un mismo objeto material, es decir, sobre las actividades jurídicamente relevantes que se desarrollen respecto al objeto físico. Concretamente el TC sostiene que:

"sobre un mismo ámbito y sobre las personas que en él actúen y las actividades jurídicamente relevantes que en él se desarrollen es posible concebir distintas competencias atribuibles a también distintos órganos...en pura lógica, pues, sobre un mismo ámbito jurídico caben distintas competencias de órganos diferentes, y esta posibilidad no se destruye, antes bien se potencia, con la actual organización competencial del Estado"

En realidad, el reparto de actuaciones sobre un mismo objeto constituye una práctica general y tradicional en las distintas Administraciones, una práctica que la doctrina acepta (13) y la

13 Por seguir con el tema de los puertos y por poner un sólo ejemplo de los muchos que podrían aportarse, se refieren a esta pluralidad de actuaciones públicas sobre ese objeto ESCRIBANO COLLADO. "las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos" Revista de Administración Pública. n. 100. Tomo III. p. 2315 y CARCELLER FERNANDEZ. "La legislación de Puertos. Interés actual de este ordenamiento". Ibidem. p. 2291.

actual legislación reconoce (véanse, por ejemplo, los Decretos de traspaso de bienes y servicios del Estado a las CCAA).

Lógicamente, este mismo planteamiento puede aplicarse al segundo de los elementos que configuran las materias competenciales: no existe verdadera duplicidad cuando se realiza el mismo tipo de actuación pública sobre objetos de naturaleza idéntica pero acotados y distinguidos mediante criterios externos como pueden ser el del interés o el del territorio.

En efecto, como es sabido, en varias ocasiones el BC al repartir las materias entre el Estado y las CCAA recurre, bien al criterio del interés al que responde la actuación (las obras públicas de interés general se atribuyen al Estado; las de interés comunitario, a las CCAA), bien al del territorio (se atribuyen a las CCAA las carreteras y caminos cuyo itinerario transcurra íntegramente por el territorio de la Comunidad respectiva, el resto corresponde al Estado).

En estos supuestos, que algún autor ha denominado competencias divididas (14), aunque en apariencia existe un sólo objeto material sobre el que se puede ejercer una misma actividad, en realidad se trata de dos objetos perfectamente acotados a partir

14 SANCHEZ AGESTA, Informe sobre la LOAPA, Madrid. 1982 (ej. mecanografiado), citado por J.A. ALONSO DE ANTONIO. El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa. Congreso de los Diputados. Madrid. 1986. Tomo II. p.987-989.

de criterios objetivos (territorio, interés...) y, por tanto, al tratarse de un mismo tipo de actividad sobre dos objetos distintos no existen duplicidad competencial alguna.

2.5.- Aplicación conjunta de dos o más títulos competenciales pertenecientes a un mismo ente. Inhibición del TC por no afectar la presunta duplicidad al resultado de la litis.

En alguna sentencia el TC ha afirmado que "no cabe duda de que es posible una dualidad de encuadramiento de un hecho en distintos ámbitos competenciales" (STC 33/1982 de 8 de junio, fij 3) e incluso ha proclamado la posibilidad de "aplicar conjuntamente" dos títulos a la hora de atribuir una competencia a un determinado ente.

Estas expresiones, técnicamente desafortunadas, pueden suscitar la impresión de que el TC acepta la existencia de una auténtica duplicidad competencial. Sin embargo, cuando se analizan las sentencias detalladamente, se observa que el TC, después de proclamar esta posible "dualidad de encuadramiento", hace una de estas tres cosas:

- Normalmente, después de afirmar que el acto impugnado puede incluirse en principio en distintos ámbitos materiales, recurre a lo que el Alto Tribunal denomina criterios de prevalencia entre

los titulos y resuelve a favor de uno de ellos: Evidentemente a partir de este momento la presunta duplicidad desaparece a radice.

- En otros casos el TC alude a varias materias de un mismo ente para justificar la atribución de la titularidad de los actos objeto del litigio. Por ejemplo, la calificación de una Feria como internacional corresponde tanto a la materia estatal de comercio exterior, como a la de coordinación de la planificación de la actividad económica (STC 13/1986 de 4 de febrero). O la autorización para que un Ayuntamiento realice una operación crediticia de aval o de endeudamiento que supere el nivel de endeudamiento fijado por el Estado se encuadra tanto en la materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, como en el de bases de la ordenación del crédito.

Como señala la doctrina, especialmente la alemana (15) y la italiana (16), esta referencia a una pluralidad de materias

15 R.SCHOLZ insiste en la necesidad de interpretar conjuntamente todas las competencias pertenecientes a un *nete*, puesto que "una apreciación aislada de las competencias ...conduciría a pocos resultados funcionalmente correctos". Aboga por establecer lo que denomina *uniones de competencias, conexiones de competencias y grupos de competencias* ("Asschliessliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" en el libro colectivo Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. J.C.B. Mohr. Tübinga. 1976. Tomo II. p.267.

16 Vid, por todos, VIRGA. "Problemi legislativi ed interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale" en Il Foro Amministrativo. Enero 1971. p. 118-119.

pertenecientes a un mismo titular resulta justificable ya que también las competencias propias de un ente deben interpretarse sistemáticamente de modo que los distintos títulos contribuyan a clarificar y completar el alcance respectivo. Naturalmente, si esta pluralidad de títulos materiales se utilizan de forma indiscriminada, es decir, si no se aplican para precisar el alcance de cada uno de ellos y no se determina cual es el prevalente en cada caso, esta aplicación conjunta supone la aceptación de una verdadera duplicidad material, que podrá criticarse por el hecho de que en lugar de contribuir a clarificar el alcance de las materias competenciales todavía lo complica, pero, se trata de una duplicidad que no tiene consecuencias prácticas respecto a la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA ya que es una duplicidad entre materias de un único ente. Solamente puede producir alguna consecuencia en este sentido en el caso en que el ente titular no tenga las mismas funciones sobre las materias aplicadas conjuntamente. En este caso es necesario precisar cual es la materia en la que efectivamente se encuadra el acto impugnado. Esto es lo que debería haberse hecho en la STC 14/1986 de 31 de enero en la que la regulación de las relaciones de una "sociedad pública vasca especial" con terceras personas parece incluirse tanto en la materia de bases del régimen jurídico de las

Virga propugna el "criterio della interpretazione complessiva", entre cuyas "regole ermeneutiche fondamentali" figura la "possibilità di combinazione delle norme attributive di competenza".

Administraciones públicas, como en la de legislación mercantil.

Una cuestión distinta a la que aquí he planteado es la que se produce cuando de la pluralidad de títulos se deduce un nuevo título competencial no reconocido explícitamente por el BC. Esto parece ocurrir en la jurisprudencia constitucional con los títulos económicos del Estado. Volveré sobre este tema en este mismo capítulo.

- Por último, en algunas sentencias el TC evita pronunciarse sobre la pertenencia del acto impugnado a una de las materias aducidas por las partes en el proceso considerando que de ello no depende la resolución del litigio. Así sucede, por ejemplo, en la STC 48/1985 de 28 de marzo en la que el Tribunal se niega a dilucidar si la convocatoria de plazas de profesores de formación profesional debe incluirse en el título relativo a la función pública o a la de enseñanza, argumentando que:

"no es necesario realizar dicha opción excluyente, pues cabe perfectamente mantener, sin contradicción en cuanto a las consecuencias, que la cuestión litigiosa puede encuadrarse en las dos materias aludidas"

En ninguno de estos tres supuestos, a pesar de lo que el tenor literal de las sentencias pudiera hacer creer, se resuelve el conflicto competencial a base de aceptar la duplicidad material y el recurso a la aplicación, por ejemplo, del principio de prevalencia de las normas estatales establecido en el art. 149.3, sino que de hecho se resuelve afirmando la inexistencia de tal

conflicto.

2.6.- Actividades no competenciales: actuaciones instrumentales no competenciales y ejercicio de simples facultades.

El TC en varias sentencias ha mantenido la tesis de que ciertas actuaciones de los poderes públicos pueden realizarse sin necesidad de exhibir ningún título competencial habilitante. Evidentemente, en estos supuestos, aunque dos entes lleven a cabo una misma actividad sobre un mismo objeto, no se produce una duplicidad competencial por la simple y buena razón de que no existe ejercicio de ninguna competencia.

Ciertamente, no puede negarse la existencia de actuaciones de los poderes públicos que no requieren ningún título competencial específico. Sin embargo, puedo avanzar ya que alguna de las actividades que el TC ha considerado no competenciales, a mi juicio, si lo son, si precisan un título habilitante y, en consecuencia, su titularidad y ejercicio indistinto por parte del Estado y de una Comunidad autónoma produce una efectiva duplicidad material.

El problema radica, por tanto, en determinar cuando una actuación requiere o no título competencial. Se trata de una cuestión que tiene una trascendencia práctica mayor de lo que

suele reconocerse. No en vano, el sistema de distribución de competencias establecido en el BC puede llegar a vaciarse si se da una excesiva amplitud al concepto de actuaciones no competenciales y si no se precisa estrictamente su alcance.

En nuestro caso, el análisis de esta cuestión debe comenzar recordando que, tanto la doctrina como los representantes procesales del Estado y de las CCAA en los conflictos materiales de competencias, han recurrido con notable frecuencia al argumento de las actuaciones no competenciales. Así, por ejemplo, el Abogado del Estado en las alegaciones formuladas en el conflicto 18/1982 sostiene que no requiere título habilitante la comunicación que el Gobernador Civil de Barcelona dirigió a unos alcaldes "a fin de que adoptaran las medidas adecuadas" para interceptar e inmovilizar una partida de mejillones que se hallaban en mal estado; igualmente se ha afirmado que no necesitan título competencial: el establecimiento y llevanza de un registro de empresas cinematográficas, los actos de control del taquillaje de las salas de exhibición cinematográfica, la emisión de determinados informes no vinculantes por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos; la regulación de relaciones entre el Instituto de Promoción Pública de la Vivienda y determinadas sociedades estatales o la celebración de convenios entre CCAA y entre éstas y entes u organizaciones internacionales o extranjeras, etc.

El TC hasta hoy -julio 1988- todavía no se ha pronunciado de forma directa sobre las llamadas actividades de alcance internacional de las CCAA. Respecto a las otras cuestiones el Tribunal ha aceptado el carácter no competencial de a) el registro de empresas cinematográficas, b) la emisión de informes no preceptivos, c) la actividad cartográfica y d) la regulación de las relaciones entre el Instituto de Promoción Pública de la Vivienda y las empresas estatales. En cambio, en los demás casos, para el TC se trata de actuaciones que requieren título habilitante.

A pesar de que el Tribunal en alguna de estas sentencias no explicita claramente el motivo por el cual considera que una determinada actuación no requiere título competencial, del análisis de la jurisprudencia relativa a esta cuestión puede deducirse que los argumentos fundamentales para llegar a esta conclusión son fundamentalmente dos. A saber: no son competenciales las actuaciones que desempeñan un papel meramente instrumental respecto de otras actividades sustantivas o principales y las que suponen el ejercicio de una simple facultad.

Según el primero de estos argumentos, las actividades instrumentales no requieren título competencial y, en consecuencia, al no comportar ejercicio de ninguna actividad competencial, una misma actuación considerada instrumental puede

ser realizada desde distintas materias principales sin que ello produzca solapamientos materiales.

Antes de analizar este tipo de razonamiento, conviene advertir que ésta no es la única respuesta que el TC da al tema de la duplicidad de las actividades instrumentales. Sintetizando la cuestión pueden hallarse tres tipos de respuesta en la jurisprudencia constitucional:

En unos casos, que son los que estoy analizando, acepta la posibilidad de que desde dos materias se puedan realizar las mismas actividades instrumentales sobre los mismos objetos, pero niega que ello produzca duplicidad porque afirma que se trata de actividades no competenciales. En algunos casos, como veremos, este razonamiento es cierto, en otros existe un efectivo ejercicio de competencias y una efectiva duplicidad.

En otros casos, que expondré en el apartado 3.1 de este mismo capítulo, el Tribunal acepta abiertamente la duplicidad material reconociendo que desde dos títulos pueden realizarse las mismas actividades instrumentales, por motivos de urgencia o de cualquier otra índole.

Y, por fin, en un tercer tipo de supuestos, que analizaré en el capítulo 5, rechaza la pretensión de solapar actividades instrumentales. En estos casos, que son sin duda los más

frecuentes, el TC parte de la premisa de que el nexo de instrumentalidad no permite atraer hacia un ámbito material actividades que corresponden a otra materia. Es decir, el Tribunal normalmente niega la posibilidad de que desde una materia, aduciendo motivos instrumentales u otro tipo de conexiones, se puedan regular o ejercer actividades propias de otro ámbito material, ni en régimen de exclusividad ni en régimen compartido. El TC, por regla general, rechaza la duplicidad material basada en criterios de instrumentalidad. Así lo reconoce en múltiples ocasiones de forma tanto implícita como explícita. Pueden verse, por ejemplo, el f.j. 8 de la STC 6/1982 de 26 de febrero, sobre la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria o los f.j 4 y 10 de la STC 39/1982 de 30 de junio relativos a unas determinadas subvenciones económicas.

Como digo, aquí me refiero a la primera de estas tres alternativas. Como ejemplo, de este planteamiento puede citarse la STC 157/1985 de 15 de noviembre. En ella se sostiene que el Estado puede establecer y llevar un registro de empresas cinematográficas, sin que ello produzca un solapamiento con la misma actividad desarrollada por las CCAA, ya que se trata de una actuación meramente instrumental de la competencia estatal sobre cultura en la que se incluye el fomento de la cinematografía. A pesar de su extensión merece la pena reproducir el razonamiento seguido por el TC:

"Si el Estado ostenta competencias de administración directa, mediante técnicas de intervención y de fomento, en el orden cinematográfico puede regular su ejercicio disponiendo de la necesaria inscripción de las Empresas en un registro público. Semejante actuación registral no entraña invasión ni menoscabada de la tarea análoga que pueda desempeñar en su ámbito propio -en materia de cinematografía- la Generalidad de Cataluña. La inocuidad sobre las competencias de está de la previsión y organización del Registro estatal es patente si se repara en que, disponiendo su creación y gestionandolo, la Administración del Estado no ha actuado, en sentido estricto, una competencia, esto es, una potestad definida per relationem a las ostentadas sobre el mismo objeto por otro Ente público. En rigor, el Ministerio de Cultura ha procedido a ordenar sólo el modo de ejercicio -en un plano, por tanto, instrumental- de sus competencias en el sector cinematográfico... al adoptar la Orden en conflicto, la Administración ha realizado una labor de organización y funcionamiento, procediendo -con incidencia directa sobre los particulares, pero no sobre las otras Administraciones públicas- a regular el modo de ejercicio de sus competencias propias. Esta potestad resulta inseparable de las competencias sustantivas ostentadas sobre la cinematografía y no implica negación de la correlativa potestad autonómica."(fj.4)

Pues bien, este tipo de argumentación, basada en el supuesto carácter no competencial de las actuaciones instrumentales y la consiguiente incapacidad para producir duplicidades, es en gran medida una argumentación circular construida a partir de una petición de principio e incurre, a mi juicio, en una cierta contradicción interna. Es circular o tautológica ya que afirma que no hay duplicidad de competencias porque no hay ejercicio de ninguna competencia y no hay ejercicio de ninguna competencia porque no existe duplicidad, porque no se excluye la actuación de otros poderes. Y encierra una cierta contradicción porque, a pesar de lo que pueda parecer en una primera lectura de este tipo

de sentencias, lo cierto es que el TC no afirma que las actividades instrumentales no requieren título competencial, sino que éste es el de la competencia que denomina "sustantiva" o principal. Como señala correctamente el propio Tribunal en una sentencia que luego analizaremos, el BC al establecer las listas de competencias no puede detallar explicitamente todas las facultades concretas que se incluyen en cada título, utiliza enunciados más o menos genéricos en los que el interprete debe situar un haz más o menos extenso de facultades específicas. Y, como comprobaremos en el capítulo 5 al tratar in extenso el tema de la conexión o instrumentalidad, las actividades jurídicas instrumentales forman parte de los distintos títulos competenciales. Se trata, por tanto, de actuaciones plenamente competenciales. De hecho, tan sólo algunas las actuaciones no jurídicas de los poderes públicos pueden no exigir la cobertura de ningún título habilitante. Por todo ello, resulta una petición de principio afirmar que la mera conexión instrumental con una competencia sustantiva ya evita automáticamente toda posibilidad de solapamiento o duplicidad competencial. En rigor, sólo se evita esa duplicidad de competencias y con ella los problemas de despilfarro de recursos, de desconfianza en las administraciones autonómicas y de debilitación efectiva de la posición de las CCAA, si se da uno de los dos supuestos siguientes:

- a) Que se trate de actos instrumentales estrictamente internos, es decir, que no produzcan ningún tipo de efecto jurídico

externo, ni de gravamen ni de ampliación, ni de innovación ni de conservación, ni directo ni indirecto, sobre la esfera jurídica de los ciudadanos. Si son actos que afectan exclusivamente al propio aparato administrativo, al ser este el objeto de la materia y al tratarse lógicamente de objetos distintos (la Administración estatal por un lado y las autonómicas por otro), podrá afirmarse que efectivamente no existe duplicidad competencial. En cambio, si producen efectos externos, sobre los particulares, contra lo que en algún caso parece sostener el TC, puede darse una efectiva duplicidad e interferencia de actuaciones. En este supuesto sólo dejará de producirse esa duplicidad, si se cumple la condición b).

Sin embargo, antes de analizar esta cuestión, conviene que advertir que el hecho de afirmar que los actos internos no producen duplicidad plantea el problema de determinar qué debe entenderse por acto interno. Como señala GIANNINI el concepto de actividad interna ha sido un concepto polémico y ha ido cambiando de contenido a tenor de la finalidad que se perseguía con el mismo (por ejemplo, según el alcance mayor o menor que quisiera darse a la posibilidad de control jurisdiccional de la actividad administrativa). A mi juicio, el principio que aquí debe imperar, para evitar un vaciamiento del sistema de distribución de competencias del BC, es el de la interpretación restrictiva de este concepto de modo que cuando afirme que la actividad interna no produce duplicidad, utilizo este término en un sentido fuerte:

me refiero a aquellos actos que no producen efectos externos no sólo directamente, sino también indirectamente es decir a través de un procedimiento o de otro acto concreto productores de efectos externos, de los que el primero actuaria como acto de trámite. En suma, se trata de actos que de carácter esencialmente organizativo que no tienen ningún relieve externo (17).

De hecho, el TC también parece decantarse de forma mayoritaria por ese concepto restrictivo de acto interno no competencial. Por ejemplo, al reconocer indirectamente la posibilidad de que una circular o instrucción interna, con valor de simple "directriz para los órganos del Estado", pueda invadir competencias ajenas (STC 57/1983 de 28 de junio, fij.1) y, sobre todo, manteniendo claramente la tesis de que son competenciales los actos internos pertenecientes a procedimientos con efectos externos. Así en la STC 143/1985 de 24 de octubre también acepta "la aptitud o idoneidad" de que un mero acto inicial de un expediente o procedimiento administrativo pueda invadir competencias ajenas: los actos competenciales no tienen porque emanar "necesariamente, y en todo caso, de funcionarios con capacidad de mando o decisión, es decir, con imperium", sino que también puede realizar un acto de este tipo "el Inspector que levantó el acta (que) tenía como cometido el de constatar hechos y el de iniciar el procedimiento sancionador, que tramitaría...hasta emitir la

17 Véase GIANNINI. Diritto Amministrativo. Giuffrè. Milán. 1970, Volumen I. p. 789 y ss.

propuesta de resolución" (fj. 5). La distinción entre los actos estrictamente internos y los que no lo son por formar parte de un procedimiento con repercusiones externas todavía aparece más claramente en la STC 17/1986 de 4 de febrero sobre la facultad para emitir determinados dictámenes, que analizaré de inmediato.

b) Las actividades instrumentales externas para no producir duplicidad competencial deben cumplir necesariamente una segunda condición. En efecto, frente a la petición de principio que entraña la afirmación de que toda actividad instrumental, por el mero hecho de serlo, ya no puede producir solapamiento de competencias, lo cierto es que la producción o no de estos efectos depende de la capacidad de las competencias sustantivas, en las que estas se incluyen, para acotar ámbitos materiales exclusivos. Depende, en suma, de si al definir estos ámbitos materiales se lo configura como ámbitos exclusivos. Y debe aceptarse que no siempre que el TC considera que no existe duplicidad, los títulos "sustantivos" y, en consecuencia, sus actividades instrumentales, están perfectamente delimitados. De hecho, como veremos en su momento, la capacidad de las definiciones competenciales para acotar ámbitos exclusivos y, con ello, para evitar la duplicidad de las actividades instrumentales incluidas en dichas competencias, depende fundamentalmente del alcance dado al componente finalista en la definición de las mismas.

Como he apuntado en el capítulo anterior, en algunos supuestos el fin permite acotar actuaciones públicas objetivamente diferentes. Recuérdese, por ejemplo, el caso de la inspección de los buques de pesca por motivos de defensa y de pesca. Las inspecciones realizadas en ambos casos son objetivamente distintas. Sin embargo, lo cierto es que normalmente el fin o los efectos prácticos de las actuaciones públicas por sí solas no permiten discriminar actividades objetivamente diferenciadas y, en consecuencia, las actividades instrumentales incluidas en las materias así definidas suelen ser objetivamente idénticas y efectivamente duplicadas.

Como también he avanzado, ésta es para mí una de las cuestiones más importantes y a la vez más complejas de la distribución de materias competenciales: precisar cuando el fin de la actuación pública configura actividades objetivamente distintas. No obstante, a pesar de esta dificultad, a mi entender, un ejemplo en el que el fin no logra este objetivo discriminador y, por tanto, un ejemplo en el que las actividades instrumentales se solapan, es el de los registros de empresas cinematográficas (STC 157/1985 de 15 de noviembre). Para el Tribunal el establecimiento y llevanza de este tipo de registros es una actividad instrumental, tanto de la materia estatal de cultura como de la autonómica de espectáculos. Sin embargo, el TC configura estas dos materias "sustantivas" a partir fundamentalmente de criterios finalistas: no se distinguen tanto

por tener como contenido material un diferente tipo objetivo de actividad, sino por los distintos fines que pueden perseguirse con las mismas actividades objetivas ("el fomento de los valores culturales" en la actividad de cultura y la "distracción, diversión o entretenimiento de las personas" en la de espectáculos -STC 143/1985 de 24 de octubre fj.13-). Pues bien, a mi juicio, en este caso el fin no logra configurar estas dos materias como ámbitos objetivamente exclusivos, no alcanza a distribuir sin solapamientos las actividades objetivas entre las dos materias y, en consecuencia, no logra que la actividad instrumental de registro de empresas sea objetivamente diferente respecto a las dos materias: se trata de un mismo tipo objetivo de actuación pública sobre un mismo objeto sin que la diferencia de fines perseguidos logre configurarlas como actuaciones públicas diferentes: la actividad registral en ambos casos es substancialmente idéntica y, por tanto, se produce un efectivo solapamiento entre las dos materias. Como veremos, el Tribunal así lo reconoce explícitamente respecto a la actividad instrumental de control del taquillaje de las salas de exhibición cinematográfica (STC 149/1985 de 5 de noviembre).

Pero, como he dicho, el argumento de la instrumentalidad no es el único que utiliza el TC para justificar la no competencialidad de una actuación. En varias sentencias llega a esta misma conclusión recurriendo al argumento de qué una determinada actividad no supone el ejercicio de ninguna competencia, sino

sólo de una facultad. Un ejemplo de este tipo de razonamiento puede hallarse en la STC 17/1986 de 4 de febrero en la que se afirma que la atribución reconocida a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos para evacuar consultas mediante dictámenes e informes no preceptivos sobre el ámbito funcional de determinados convenios

"no constituye una competencia, sino una facultad, por lo que no puede ser reclamada fundándose en un título competencial por sujeto alguno, ya que no afecta al ejercicio de ninguna competencia, pues ninguna se posee -en linea de principio- en relación con la determinación funcional de los convenios" (fj.2).

Ya hemos visto que este mismo argumento se utiliza, por ejemplo, respecto a la actividad de dar información sobre hechos concretos (STC 33/1982 de 8 de junio) (18).

18 Para el TC, la prestación de información entre Estado y CCAA no sólo es una facultad, sino también deber derivado del principio de cooperación que, sin embargo, puede ser exigido mediante disposiciones concretas. Según se desprende de la STC 123/1984 de 18 de diciembre (fj. 8) este deber de prestación de colaboración tanto puede establecerlo el Estado respecto a determinados organismos de las Administraciones Autonómicas, como las CCAA respecto a organismos del Estado. En el último párrafo de este fundamento jurídico se establece una única limitación a esta obligación, concretamente, se afirma que "aun considerados como deberes de información, es preciso también subrayar que haya que entender limitada la obligación de los organismos... afectad(o)s, refiriéndola a aquellos datos que sean necesarios para actuar (la propia competencia), sin que pueda afectar a elementos característicos de la estructura o del funcionamiento de los órganos... afectad(o)s". Atendiendo a la redacción de estas frases parece claro que lo que no puede afectar a esa estructura o a ese funcionamiento no es la información sino la obligación de prestarla, de modo que el deber de informar no puede obligar a, por ejemplo, ampliar la plantilla o el horario de estos organismos. Sobre el deber de información puede verse JIMENEZ BLANCO. Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1985. p. 219-221.

El TC no establece de modo explícito y general cuales son los criterios que permiten distinguir una competencia de una simple facultad -concepto, por cierto doctrinalmente disputado (19)-. Sin embargo, de su jurisprudencia parece deducirse que lo que caracteriza a las facultades es el hecho de tratarse de actividades que no producen efectos jurídicos externos, ni directamente, ni a través de los procedimientos administrativos de los que formen parte. Dentro de esta categoría incluye tres tipos de actos: los que el propio Tribunal califica, sin pretensiones de precisión, como actos políticos; los actos internos de la Administración -tanto los técnicos y materiales como los jurídicos- y los actos materiales y técnicos de la Administración que tienen relieve o repercusiones externas inmediatas.

Así, por ejemplo, en la STC 35/1982 de 14 de julio relativa a la Ley vasca del Consejo de Relaciones Laborales, distingue lo que califica como actos de ejercicio de una función política (que considera meras facultades), de los actos jurídicos con trascendencia externa (que son verdaderas competencias). Concretamente, para el TC el apartado 3 del artículo 7 de la referida Ley (que atribuye al Consejo la función de "adoptar acuerdos de carácter interprofesional sobre materias concretas y

19 Por todos, GARRIDO FALLA. Tratado de Derecho Administrativo. Tecnos. Madrid. 10 ed. 1987. Volumen I. p. 361.

aquellos otros que tengan como finalidad el desarrollo de un marco propio de Relaciones Laborales en Euskadi, conforme todo ello con lo establecido en la legislación vigente"), no es inconstitucional ya que "encomienda al Consejo una función por así decir exclusivamente política, de mero impulso, que no implica el ejercicio de ninguna competencia concreta". En cambio, el apartado 7 de este mismo artículo si es inconstitucional ya que "atribuye al Consejo una competencia concreta para informar previamente los acuerdos de extensión de un Convenio Colectivo ya existente que según el artículo 92.2 -del Estatuto de los Trabajadores- corresponde a comisiones paritarias 'ad hoc'".

En términos parecidos se pronuncia la STC 83/1986 de 26 de junio en la que considera "obvio que el Consejo Ejecutivo de la Generalidad está capacitado para ejercer (las) 'acciones políticas'...que crea conveniente en aras a la efectividad de los derechos lingüísticos de los ciudadanos", como establece el art.4.2 de esta Ley catalana de normalización lingüística, objeto de la impugnación. Sin embargo, el TC advierte que el Consejo no puede ejercer las acciones judiciales que también le atribuye este mismo precepto. De la superfluidad de la referencia a las "acciones políticas" y de la inconstitucionalidad de la referencia a las acciones judiciales, el TC deduce la inconstitucionalidad de todo el precepto (20).

20 Hay un Voto particular del magistrado Rubio Llorente que advierte, a mi juicio correctamente, que el carácter superfluo de la alusión a las acciones políticas no la convierte en

En esta amplia categoría de actos políticos el TC parece incluir, aunque indirectamente, los acuerdos y convenios suscritos por las CCAA con otras entidades cuando no producen efectos jurídicos vinculantes. Concretamente, en la STC 44/1986 de 17 de abril afirma que, en rigor, estos acuerdos no son propiamente convenios, no merecen esta calificación jurídica, se trata de meras declaraciones conjuntas de intenciones o propósitos sin contenido vinculante o simple exposición de directrices o líneas de actuación, y, en consecuencia, no requieren habilitación competencial específica, ni la tramitación propia de los convenios jurídicos propiamente tales de simples facultades (STC 44/1986 de 17 de abril) (21).

inconstitucional y, por tanto, esta referencia debía haberse salvado de la declaración de inconstitucionalidad.

21 Sin embargo, en esta sentencia se hace una interpretación bastante restrictiva de este criterio y se atribuye el carácter de verdadero convenio al suscrito por la Generalidad de Cataluña y la CA de Murcia ya que "contiene compromisos de actuación en sentido determinado" en materia de industria, enseñanza... De cualquier forma, la aceptación de la existencia de acuerdos o convenios no competenciales puede ser un indicio de la aceptación de la facultad de las CCAA para celebrar convenios de relieve internacional siempre que no sean exigibles internacionalmente, es decir, siempre que de su incumplimiento no deriven responsabilidades regidas por el Derecho internacional. Esta tesis ha sido aceptada en otras jurisprudencias extranjeras, especialmente en Italia, y entre nosotros ha sido defendida por REMIRO BROTONS en numerosas obras, últimamente en el comentario al art. 149.1.3. "La estructura compleja del Estado y la atribución de competencias en el ámbito de las relaciones internacionales" en el libro colectivo Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Tomo XI. 1988. p. 215. En el mismo sentido F.PAU VALL "A l'entorn de l'agermanament entre Califòrnia i Catalunya". Autonomies. n. 6. 1987. 197 y ss. (hay versión castellana).

Como ejemplo de una actividad técnica interna facultativa puede citarse la STC 76/1984 de 29 de junio en la que se niega carácter competencial a la actividad cartográfica realizada por las diversas administraciones. Se trata de una actividad técnica, de carácter instrumental respecto a la cual "no es necesaria la titularidad de una competencia específica para que un Ente incardinado en alguna Administración Pública, estatal o comunitaria, pueda realizar(la)".

En este mismo sentido, tampoco se considera competencial la regulación de las condiciones generales de los convenios de encargo de construcción de viviendas que suscriben el Instituto para la Promoción Pública de la Vivienda y determinadas sociedades estatales. Se trata de un acto que produce efectos jurídicos, pero "con eficacia interna al aparto estatal" y en consecuencia, ya que "se limita a regular la organización y el funcionamiento de unos servicios estatales", "carece de virtualidad para producir por sí mismo invasión de competencia" (STC 166/1987, de 28 de octubre).

Por fin, como sabemos, para el Tribunal la evacuación de dictámenes e informes no preceptivos ni vinculantes por parte de la Administración -concretamente, por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos- constituyen también una simple actuación facultativa (STC 17/1986 de 4 de febrero).

Sin embargo, los dictámenes preceptivos sí son actos competenciales. Los dictámenes preceptivos, al formar parte de un procedimiento administrativo con efectos jurídicos externos, suponen el ejercicio de una verdadera competencia. En cambio, los no preceptivos son actos materiales o técnicos que, aunque tienen una repercusión externa inmediata, al no producir efectos jurídicos, pueden ser realizados indistintamente por cualquiera de las Administraciones.

Alguna de estas sentencias y, muy especialmente, esta última, plantean un problema que quizás debería ser objeto de mayor atención en orden a precisar más el alcance de las actuaciones no competenciales. Me refiero concretamente a la necesidad de determinar si los actos técnicos o materiales de las Administraciones requieren siempre una habilitación legal, que normalmente sólo puede conceder una de ellas, y si de ello se deduce alguna restricción en cuanto al carácter facultivo e indistinto de este tipo de actividad que no producen efectos jurídicos.

Desde esta perspectiva, a mi juicio, convendría distinguir, de un lado, los actos, que para simplificar podríamos calificar como políticos, de los órganos superiores del Estado y de las CCAA -y muy excepcionalmente algunos actos de las respectivas Administraciones-, que no requieren habilitación legal para poder ser realizados y que son, sin duda, simples facultades que pueden

realizar estos órganos sin que por tanto su realización indistinta provoque duplicidades competenciales. Son, por ejemplo, los actos constitucionales o estatutarios de relación entre órganos superiores de los respectivos entes, las negociaciones con fuerzas políticas y sociales o con instituciones tanto de orden interno como internacional (incluyendo por tanto los contactos internos y exteriores de los Presidentes de las CCAA), las declaraciones políticas, la prestación de información a otros entes, etc.

De otro lado, estaría la actividad tanto jurídica como material y técnica de las Administraciones que siempre requiere habilitación o cobertura legal aunque no produzca efectos jurídicos externos. En principio esto no plantea problemas respecto a los actos materiales y jurídicos de carácter interno: todas las Administraciones tienen una cobertura genérica basada en su competencia de autoorganización y pueden ejercerla libremente respetando la legislación vigente y, en especial, las bases establecidas por el Estado en esta materia (art. 149.1.18 CE). Es más, aunque no se aceptase este título genérico y se considerase que esta actividad de organización interna está materialmente limitada, que no es facultad totalmente indistinta (22), lo cierto es que, desde el punto de vista de la

22 Sobre el carácter vicarial o instrumental de la potestad organizatoria respecto a las competencias materiales de cada ente y el posible límite material que estas competencias pueden imponer a la mencionada potestad vid. ALVAREZ RICO. "La potestad organizatoria de las Comunidades Autónomas" Revista de

distribución competencial estos actos puramente internos, no plantea problemas de solapamiento. Aunque no se les atribuya un carácter facultativo, al tener como objeto a las propias Administraciones, a pesar de que tanto el Estado como las CCAA realicen el mismo tipo de actividad (por ejemplo, actividades de organización interna como las de documentación, archivo, preparación de información, etc.) no se daría ningún tipo de duplicidad competencial porque el objeto material es diferente.

El problema se presenta respecto a la actividad material o técnica de las Administraciones que tiene un relieve o una repercusión externa inmediata. Respecto a este tipo de actividad la doctrina discute el carácter jurídico de sus efectos y de su naturaleza, pero hay acuerdo unánime en aceptar que, salvo raras excepciones, no puede ser ejercida sin la referida habilitación legal y ésta sólo puede darla el ente competente por razón de la materia y sólo puede atribuirla a la Administración que posee competencias ejecutivas sobre la misma. A diferencia de los actos que no requieren cobertura legal (los actos políticos), la actividad material de las Administraciones que tienen una repercusión sobre los particulares, los actos de gestión de los servicios públicos -entendiendo todos los términos de esta frase en sentido amplísimo-, aunque no producen efectos jurídicos, no pueden ser ejercidos indistintamente por todos los entes. El hecho de que una actividad técnica de la Administración -?por

ejemplo, una actividad de asesoramiento a los particulares? - no produzca efectos jurídicos no supone su conversión en un dato indiferente desde el punto de vista de la distribución competencial.

En suma, si se adopta un criterio más restrictivo de facultades no competenciales, deberá precisarse que éstas no sólo incluyen los actos que no producen efectos jurídicos externos, sino también los actos materiales o técnicos de la Administración que tienen una repercusión o un relieve externo. Tan sólo dejan de ser competenciales los actos políticos que no requieren ninguna cobertura legal y los actos, materiales o jurídicos, internos de la Administración, como pueden ser, por ejemplo, los actos de tipo organizativo o de relación interorgánica.

Para concluir, señalaré que en esta línea de interpretación restrictiva parece hallarse, al menos parcialmente, la reciente STC 102/1988 de 8 de junio, en la que se declaran inconstitucionales los actos materiales de la CA vasca por los que se convocaron, regularon y celebraron unas elecciones sindicales de los funcionarios en el País Vasco, invadiendo según establece el TC las competencias estatales sobre bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

3.- Excepciones al dogma del legislador coherente.

3.1.- Duplicidad material de competencias derivada de la aplicación de un criterio de instrumentalidad o de conexión finalista o material.

En el epígrafe anterior he apuntado las tres genéricas respuestas que el TC da a la cuestión de la duplicidad de las actividades instrumentales: a) normalmente la rechaza; b) en algunos casos niega que ésta se produzca afirmando que se trata de actividades no competenciales (cosa que no siempre es cierta y, por tanto, en estos supuestos la duplicidad se produce aunque el TC no lo reconozca) y c) en otras sentencias se acepta abiertamente la duplicidad (desde dos a más materias puede realizarse exactamente la misma actividad ya que se la considera instrumental de todas esas materias o mantiene con ellas conexiones materiales o finalistas inescindibles). Este último caso es el que me propongo analizar en este epígrafe.

Un ejemplo claro de este tipo de planeamiento nos lo ofrece la STC 149/1985 de 5 de noviembre. En ella se considera que los actos de control de las taquillas de las salas de exhibición cinematográfica constituye una actividad instrumental tanto de la materia estatal de cultura como de la autonómica de espectáculos y puede ser desarrollada por igual desde ambas materias. El razonamiento del Tribunal es el siguiente: ante la pretensión del Estado de que se declarara la inconstitucionalidad del Decreto de

la Generalidad de Cataluña que regula los actos de control del taquillaje, el TC sostiene que esta actividad no puede incluirse, ni en la materia de medios de comunicación social del Estado, ni en la materia indistinta de cultura, sino en la autonómica de espectáculos "porque la finalidad (del Decreto) no se dirige singular y exclusivamente al fomento (de la cultura), sino a la Cinematografía con carácter general, en su amplio espectro de entretenimiento o diversión" (fj.3). Sin embargo, sostiene que esta misma actividad también puede realizarla el Estado "en ejercicio de las competencias que (le) corresponden, según el artículo 149.2 de la CE" y en aplicación del Real Decreto sobre el Fondo de Protección a la Cinematografía, que, por cierto, no había sido impugnado. En este caso estos actos de control si entran en la materia de cultura, como instrumentales de la misma. El TC acepta por tanto la duplicidad, argumentando que "ni el control de la taquilla por parte de la Generalidad impide el que corresponde realizar al Estado ...ni se rompe...con la existencia del Fondo de Protección a la Cinematografía y el control de taquilla por parte del Estado" (fj.5). Volveré de inmediato sobre el tema de la compatibilidad de los actos de ejercicio como justificación de la duplicidad. Aquí sólo quisera retener que ésta resulta explícitamente reconocida por el TC. Para evitarla hubiera tenido que declarar la inconstitucionalidad del Decreto de la Generalidad por invasión de materias ajenas (cosa que a mi juicio no sucede), o bien hubiera debido declarar inconstitucional el Real Decreto sobre el Fondo o, como mínimo, hubiera debido

declarar la aplicación supletoria de esta disposición en el territorio catalán, aceptando así una duplicidad imperfecta. Estas dos últimas soluciones planteaban el problema de que la Generalidad no las había alegado ni había impugnado previamente el Real Decreto. Ante esta situación el TC podía haber optado por no hacer referencia alguna al Real Decreto y a la competencia estatal, declarando sólo la constitucionalidad del Decreto de la Generalidad o, incluso, quizá hubiera podido pedir que las partes se pronunciaran al respecto durante la instrucción de la causa como ha hecho en situaciones similares. Sin embargo, en lugar de optar por estas soluciones salvó explícitamente la vigencia general y la aplicación primaria del Real Decreto y aceptó explícitamente la duplicidad competencial. Conviene añadir, para finalizar este breve comentario, que a diferencia de lo que sucederá, como veremos, en casos parecidos, en éste el TC no justifica la competencia estatal en las implicaciones fiscales relacionadas con el Fondo. Creo que esto es correcto puesto que no puede aceptarse que el Estado deba gestionar toda actividad a la que anuda esas consecuencias, sino que en las materias de competencia autonómica debe utilizar la gestión autonómica, con todos los mecanismos de coordinación y cooperación que se estimen oportunos.

Otro ejemplo en el que se acepta abiertamente la duplicidad entre de actividades conexionadas por motivos finalistas con varias materias lo constituye la STC 56/1986 de 13 de mayo en la

que, como se recordará, se plantea la cuestión de si el Estado puede adoptar un acuerdo de ejecución de obras de una Aduana y varios Cuarteles de la Guardia Civil y de la Policía Nacional situados todos ellos en el País Vasco, en aplicación del art. 180.2 de la Ley del suelo, es decir, por motivos de urgencia o de excepcional interés público. Pues bien, para el TC, aunque en el País Vasco "todas las competencias urbanísticas, incluida la excepcional reconocida por el artículo 180.2 de la LS, han sido asumidas por la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud de los citados artículos 10.31 EAPV...", también el Estado la puede ejercer porque puede considerarsela conexa o implícita a las competencias estatales sobre seguridad pública y sobre aduanas. Volveré más adelante, analizar esta importante sentencia desde otros puntos de vista, por el momento tan sólo la aporto como ejemplo de uno caso en el que el Tribunal, apartándose de su línea jurisprudencial más consolidada, acepta explícitamente la duplicidad entre dos materias a partir de la aplicación de un principio de conexión o instrumentalidad.

En este epígrafe dedicado a la duplicidad de las actividades instrumentales o conexas también debería hacerse referencia a aquellos supuestos en los que desde dos o más materias puede realizarse la misma actividad de concesión y de gestión de medidas de fomento. Normalmente el TC rechaza la duplicidad material en torno a la actividad de fomento. Para el Tribunal, ya lo he dicho, el concepto de fomento o de subvención económica no

permite atraer hacia un ámbito material actividades pertenecientes a otras materias (STC 39/1982 de 30 de junio). Sin embargo, en alguna ocasión ha admitido excepciones a esta regla. Así en la STC 84/1983 de 24 de octubre acepta la posibilidad de que tanto el Estado como las CCAA puedan conceder subvenciones económicas y realizar actos de gestión de las mismas (informes, etc.) en relación con museos, archivos, bibliotecas, edificios con valor histórico o artístico... El Estado puede hacerlo desde la materia de cultura, las CCAA desde las materias de museos, archivos, bibliotecas y patrimonio histórico, artístico, arqueológico.

No obstante, la duplicidad material relativa a las medidas de fomento se produce, sobre todo, a través de los títulos "genéricos" que el Estado posee en el ámbito económico-planificación de la actividad económica, ordenación general de la economía, etc.- y esta es una cuestión que merece un tratamiento aparte (cfr. epígrafe 3.4).

3.2.- Duplicidad de las materias competenciales y compatibilidad entre los actos de ejercicio.

En varias sentencias el TC admite la duplicidad (o niega que ésta se produzca) argumentando que los actos realizados desde las dos materias en conflicto son compatibles y, por tanto, el

ejercicio por parte de un ente (el Estado o una CA) ni impide que los demás entes ejerzan sus propias competencias. A veces para asegurar este no desapoderamiento el mismo Tribunal aconseja que las actividades de ejerzan de forma coordinada e, incluso en ciertos casos exige la participación de los dos entes so pena de incurrir en inconstitucionalidad (así sucede, por ejemplo, en la citada STC 84/1983 sobre medidas de fomento en materia cultural y en materias afines o la STC a la que luego me referiré sobre planes de reconversión y reindustrialización).

Normalmente el Tribunal utiliza este argumento como complemento de otros criterios como los de instrumentalidad o los de ejercicio de simples facultades. El registro de empresas cinematográficas, los actos de control del taquillaje o la emisión de dictámenes e informes no preceptivos en materia laboral, no producen duplicidad, o ésta es perfectamente aceptable, porque el hecho de que uno de los entes lleve el mencionado registro, realice los referidos actos de control o evague esos dictámenes no impide que los demás entes puedan llevar a cabo la misma actividad. Y las medidas de fomento en materia cultural o las relativas a la ejecución de los planes de reconversión producen una duplicidad perfectamente aceptable en la medida en que exista una participación de los dos entes en el ejercicio de estas actividades.

Pues bien, a mi juicio, en este tipo de argumetación se

produce una confusión entre la titularidad y el ejercicio competenciales. El hecho de que los actos de ejercicio no se excluyan, el hecho de que sean compatibles o incluso que estén perfectamente coordinados, no evita sino que, al contrario, confirma el solapamiento entre las materias competenciales: desde dos materias pueden ejercerse las mismas actividades, contradiciendo así el dogma del legislador coherente consagrado en el BC. Como advierte RUBIO LLORENTE en sendos votos particulares a las STC 82 y 84/1986 de 26 de junio, aunque los actos de ejercicio sean idénticos, aunque un ente se limite a reproducir lo establecido desde otra materia por otro, la duplicidad no desaparece: "el ámbito competencial de dos poderes distintos no resulta alterado por el hecho casual de que una misma materia o relación sea regulada por ambos en términos idénticos, pues son la materia o la naturaleza de la relación y no el contenido concreto de la norma que las regula, las que determinan la competencia" (Voto particular a la STC 84/1986). Sin embargo, en estas sentencias el TC no recurre abiertamente al criterio de duplicidad, sino lo hace es sólo de forma tácita y en contradicción con las premisas de las que parte la argumentación seguida en ellas (23).

23 En estas dos sentencias se debate la competencia de las CCAA vasca y gallega para reconocer a sus ciudadanos la posibilidad de dirigirse a las Administraciones situadas en sus respectivos territorios -incluida la Administración de Justicia- en euskera y en gallego. Para el Tribunal "la regulación lingüística (no) es inherente al "régimen jurídico" de tales administraciones...o a la regulación del procedimiento administrativo", sino que es un "elemento distinto y separable" y considera que esta regulación no es más que "la regulación del

Naturalmente no es preciso insistir en la idea de que, aunque la titularidad y el ejercicio competenciales sean cuestiones distintas, están íntimamente relacionadas, de modo que cuando existe solapamiento de materias, aunque los actos de ejercicio sean formalmente compatibles, en la práctica, esta actuación duplicada suele debilitar la posición de los entes a quienes en principio les corresponde en exclusiva la actuación. De hecho en estos casos la actividad de uno de los entes -generalmente del que dispone de menos recursos- queda reducida a un ámbito residual y complementario.

3.3.- La seguridad pública y la duplicidad de materias

alcance inherente al concepto de "cooficialidad" y no impone ninguna obligación estructural o funcional a esas administraciones. Para todo ello las CCAA tienen plena competencia. Así pues, el TC no justifica la competencia autonómica afirmando que sobre esta cuestión pueden actuar tanto el Estado como las CCAA. Sin embargo, como observa RUBIO LLORENTE lo cierto es que, en relación con la Administración de Justicia, la regulación contendía en ambas leyes es exactamente la misma que la establecida en el artículo 231 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial y, por otro lado, indirectamente -y en parte en contradicción con el argumento principal- en la sentencia se reconoce la posibilidad de que el Estado regule estas cuestiones mediante la creación, ahora sí, de verdaderas obligaciones estructurales y funcionales relativas a estas administraciones. En realidad, así se establece explícitamente en la STC 83/1986 sobre la Ley de normalización lingüística catalana que, en consecuencia, también contradice el referido argumento de que la "regulación lingüística" no forma parte del régimen jurídico de las Administraciones, sino que constituye una materia a parte. Algunos de los temas planeados por estas sentencias serán analizados en el próximo capítulo. Aquí tan sólo quisiera retener que en ellas, si se acepta la duplicidad es de forma tácita y hasta cierto punto contradictoria.

competenciales.

La seguridad pública no solamente produce solapamientos materiales como consecuencia de la aplicación de criterios de instrumentalidad. La doctrina ya ha advertido de la notable fuerza expansiva de esta materia y de la consiguiente necesidad de fijar con precisión su alcance para evitar "el solapamiento de este título con otros que quedarían así desplazados" (24).

Es cierto que, en principio, el Alto Tribunal da a la materia de seguridad pública un alcance mucho más restrictivo que el que tenía en el periodo preconstitucional, distinguiéndola del concepto más amplio de orden público (25). Sin embargo, en numerosas sentencias después de precisar estrictamente el contorno de esta materia, posteriormente la convierte en un título legitimador de actuaciones, que el mismo Tribunal califica como contra ordinem, justificándolas finalistamente en razones de urgencia y necesidad, de modo que el Estado puede realizar, al amparo de este título, las mismas actividades objetivas que desde otros ámbitos materiales pueden llevar a cabo las CCAA. De hecho, en estas circunstancias excepcionales la materia de seguridad

24 FERNANDEZ FARRERES. "Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional". Revista Española de Derecho Constitucional. n.14. p.204-205.

25 Véase al respecto FERNANDEZ FARRERES. Art.cit en nota anterior. p.205-219.

pública recupera indirectamente el alcance que antes tenía el orden público. En suma, puede afirmarse que, con cierta frecuencia, el TC acepta la duplicidad a partir de la materia de seguridad pública, es decir, la configura como un título que legitima al Estado para que, dadas determinadas condiciones, pueda actuar en ámbitos materiales que también corresponden a las CCAA.

Este sucede, por ejemplo, en la STC 33/1982 de 8 de junio en la que se debate el encuadre material de la acción de intervención e inmovilización de una partida de mejillones en mal estado. El Abogado del Estado la incluye en la materia de seguridad pública a la que otorga una muy notable amplitud haciéndola coincidir con la noción de orden público. En cambio, para la representación de la Generalidad esta actividad correspondería a la materia de sanidad. El TC por su parte, comienza con la afirmación ya citada de que "no hay duda de que es posible una dualidad de encuadramientos de un hecho (sic) en distintos ámbitos competenciales". A continuación establece que, a diferencia de lo que sucede con el concepto de orden público, en el de seguridad no pueden incluirse las cuestiones, como la que se debate, relativas a la salubridad que, por tanto, debe considerarse incorporada a la materia de sanidad. Sin embargo, el TC añade que ésto "no supone negar que una crisis sanitaria pueda amenazar la seguridad pública y justificar, en consecuencia, una intervención" del Estado con base a este título competencial.

Concluye el razonamiento afirmando que, no obstante, esta intervención "para respetar el orden normal de competencias" es preciso que cumpla unas condiciones a las que luego me referiré, como pueden ser la urgencia o su carácter subsidiario respecto a la actuación de las autoridades competentes para la acción sanitaria. El Tribunal comprueba que en este caso no se han cumplido estos requisitos y atribuye la competencia a la Comunidad Autónoma, aunque no aduce explícitamente este incumplimiento, sino que afirma que la facultad de interceptar e inmovilizar alimentos en mal estado corresponde a la materia de sanidad cuya ejecución corresponde a la Generalidad.

Aunque ni la argumentación seguida ni el tenor literal de la sentencia son perfectamente claros no cabe duda de que en ella se produce una efectiva duplicidad de materias competenciales puesto que desde dos materias distintas (sanidad y seguridad) se afirma que puede realizarse el mismo tipo de actividad sobre el mismo objeto (la intervención e inmovilización de alimentos). En este caso la duplicidad de títulos deriva del hecho de que el TC define los ámbitos materiales a partir de los efectos o de los fines perseguidos por los actos concretos de ejercicio de las competencias. Volveré sobre este fórmula, a mi juicio incorrecta, de delimitar los ámbitos materiales, lo único que ahora quisiera notar es que a partir de esta interpretación en este caso se produce una efectiva duplicidad de materias competenciales. En realidad, como he repetido, esta dualidad ya la anuncia el TC al

comienzo de su razonamiento, incurriendo, a mi entender, en una petición de principio, puesto que, aunque en una primera aproximación un hecho aparentemente pueda encuadrarse en varios títulos, de ésto no puede concluirse que necesariamente deba existir duplicidad de materias: si se las configura correctamente la "dualidad de encuadramientos" es sólo aparente.

La duplicidad de materias competenciales es, pues, clara en esta sentencia, sin embargo, se trata de una duplicidad imperfecta porque, en el plano del ejercicio, parece que el TC quiere que los actos concretos del Estado no se solapen con los de la Comunidad Autónoma, parece que el ejercicio de los dos títulos no es totalmente indistinto o concurrente, sino que la actuación estatal, en principio, debe tener un carácter excepcional y subsidiario: parece que la duplicidad se da en el plano de la titularidad pero no en el del ejercicio en él que la actuación de los dos entes se mueve en distintas esferas. Cuando se produce la actuación autonómica basada en la materia de sanidad, el Estado no puede ejercer su competencia excepcional a partir del título de seguridad pública. En efecto, como ya he apuntado antes, el TC advierte que la intervención del Estado por razones de seguridad pública tan sólo resulta justificable si se respetan tres requisitos:

- a) que se de una situación de "necesidad y urgencia".
- b) que la actuación sea "proporcional en su forma y duración a esa situación de urgente necesidad".
- c) y que "estas medidas...se adopten en la forma que no

sustituyan más que en lo indispensable la intervención de las autoridades competentes para la acción sanitaria o ayuden y complementen a la actividad de éstas".

Este planteamiento se repite en la STC 95/1984 de 18 de julio en la que, después de afirmar que este tipo de concurrencia material "es incluso susceptible de alterar el orden normal de competencias", añade que, precisamente por ello, debe entenderse como un mecanismo excepcional, únicamente aplicable en caso de urgente necesidad y condicionado "en su forma y duración". Por no cumplir estos requisitos, en esta sentencia se anula el art.18.1 del Real Decreto 2924/1981, objeto del litigio, por el que se atribuía a la Dirección General de Inspección del Consumo la facultad para "ordenar la inmovilización de mercancías y clausura de Empresas con carácter preventivo durante la tramitación de los correspondientes expedientes (relativos a la materia de protección del consumidor), dando cuenta, en su caso, a las autoridades pertinentes cuando la competencia corresponde a otra Administración pública".

Sin embargo, a pesar de que en principio parece claro que el TC atribuye un carácter provisional y subsidiario a la actuación estatal, algunas afirmaciones contenidas en estas sentencias, especialmente en la 33/1982, pueden suscitar dudas acerca de la proclamada imperfección de la duplicidad.

En primer lugar puede sorprender el hecho de que, aunque el TC constata que "la misma mañana en que el Gobernador envió las comunicaciones a los Alcaldes, el Consejero de Sanidad y Seguridad Social había ordenado la inmovilización del comercio de los mejillones en toda Cataluña" (fj.4), luego no recurre abiertamente a este argumento para declarar la inconstitucionalidad de la actividad estatal, sino que, abandonando el razonamiento, que había seguido a lo largo de toda la sentencia, basado en la ponderación del acto concreto, recurre al criterio, a mi juicio más correcto, del tipo de actividad ("facultad de interceptar e inmovilizar alimentos en mal estado") para atribuirlo a la competencia de sanidad (fj.7).

En segundo lugar, atendiendo al tenor literal de la sentencia, no queda perfectamente claro si se reconoce o no al Estado la posibilidad de realizar actuaciones complementarias cuando las CCAA ya han actuado su competencia en la materia. En efecto, en el fij. 4 de la STC 33/1982, tras reconocer la "desconexión que se produjo entre las medidas tomadas por ambas autoridades", se limita a decir que:

"la duplicación inicial de medidas debió desaparecer en el más breve plazo posible en aras de la deseable cooperación de todas las autoridades"

La sospecha de que el TC se opone a la duplicidad de actuaciones que tengan el mismo alcance -y sean contradictorias-, pero no a las que sean complementarias, se reafirma analizando el ya citado fij. 3 en el que se proclama que las medidas basadas en

la seguridad pública deben adoptarse de modo que:

"no sustituyan más que en lo imprescindible la intervención de las autoridades competentes...o ayuden y complementen a la actividad de éstas".

Esta afirmación podría significar que, incluso después de haber actuado las CCAA sus competencias para hacer frente a situaciones de emergencia, el Estado siempre podría adoptar medidas complementarias con base en su título de seguridad pública. Se produciría así una discutible coexistencia -aunque no en un plano estrictamente equiordenado- de actividades estatales y autonómicas. A mi juicio, para justificar esta duplicidad difícilmente podría aducirse el argumento del estado de necesidad puesto que su carácter absolutamente excepcional, exige una interpretación sumamente estricta del mismo. Por ello, si el titular ordinario de la competencia ya ha actuado, debe entenderse que, salvo que se produzcan nuevas situaciones extraordinarias, ningún otro ente debe entrar en valoraciones acerca de la suficiencia o no de esta actuación y de la necesidad de adoptar medidas complementarias o de ayuda.

Relacionado con ésto, el tercer aspecto de la mencionada sentencia que suscita dudas es el de la relación que guarda el recurso a esta interpretación extensiva de la competencia de seguridad pública y los otros múltiples mecanismos que el ordenamiento constitucional ofrece al Estado para poder actuar en los casos en los que se producen circunstancias excepcionales que afectan a la seguridad de las personas y de sus bienes. No entro

en la discusión de si estos recursos -especialmente los del derecho de excepción- deberían considerarse suficientes y, en consecuencia, como sucede en otras jurisdicciones, debería negarse a radice la posibilidad de realizar esta interpretación extensiva de la seguridad pública. Lo que provoca dudas es el hecho de que de la literalidad de las sentencias del TC no se deduce con claridad si el recurso al art. 149.1.29 es subsidiario o simplemente alternativo a la utilización del derecho excepcional -por ejemplo, a la declaración del estado de alarma-.

En efecto, en la STC 33/1983, tras "recordar que las crisis sanitarias... pueden motivar la declaración del Estado de Alarma", añade que "sin llegar a semejante extremo, no cabe excluir la posibilidad..." de aplicar la interpretación extensiva del art. 149.1.29. En principio, de este planteamiento, parece desprenderse la idea de que se trataría de dos planteamientos alternativos, aplicables indistintamente. Esta sería, a mi modo de ver, una interpretación incorrecta puesto que, como he dicho, el recurso al derecho de necesidad (y, con él, a la interpretación extensiva del art. 149.1.29), de aceptarse, debe ser considerado siempre como un último recurso, aplicable sólo cuando no se pueda acudir al derecho de excepción. De hecho, a pesar de las dudas que provoca la literalidad de las sentencias, esta parece ser también la solución acogida en la STC 33/1982 y, sobre todo, en la 95/1984 en la que se afirma que la aplicación por razones de urgencia del art. 149.1.29 debe producirse

únicamente

"cuando no pueda esperarse a la actuación de las autoridades normalmente competentes en caso de urgencia y necesidad".

En resumen, creo que, a pesar de que algunas frases de las sentencias analizadas puedan no ser totalmente diáfanas, no cabe duda de que se quiere que este tipo de intervención estatal basada en el título competencial de la seguridad social tenga un carácter excepcional y subsidiario. Sin embargo, no es menos cierto que al haber aceptado la duplicidad material a partir de este título, aunque sea por razones de necesidad y urgencia, le convierten en un título de una enorme fuerza expansiva.

En efecto, el TC en estas sentencias ha convertido al título de la seguridad pública en una cláusula general a través de la que por razones de "estado de necesidad" pueden ejercerse todo tipo de actuaciones pertenecientes a otros ámbitos materiales. En lugar de considerar que estas actuaciones, por su carácter absolutamente excepcional, por alterar el sistema normal de distribución de competencias, debían situarse, como todo derecho de necesidad, fuera de este sistema, lo incorpora a la materia de seguridad pública. De ahí la importancia del reconocimiento de la capacidad de duplicidad de este título y de su consiguiente potencialidad expansiva. Así lo ha señalado elogiosamente GARCIA DE ENTERRIA, para quien la doctrina sentada en estas sentencias por el TC "es una doctrina cuyo alcance general merece ser destacado, teniendo en cuenta que la cláusula general de orden

público o de seguridad pública puede aplicarse a situaciones muy variadas"

3.4.- Los títulos "genéricos" u "horizontales" del Estado y el solapamiento material de competencias.

Para finalizar el presente capítulo quisiera dejar apuntado un tema que analizaré más adelante desde otros ángulos. Me refiero a la duplicidad que en alguna ocasión se produce a partir de lo que el mismo TC ha calificado como títulos horizontales o genéricos del Estado (26). Es decir, aquellos títulos que, bien sea por su generalidad, bien por el hecho de referirse a actividades definidas finalistamente por el BC, o bien por tener por objeto determinadas disciplinas jurídicas, pueden penetrar en aspectos concretos de ámbitos globalmente atribuidos a las CCAA por referencia, normalmente, a actividades definidas objetivamente.

Estos títulos constituyen, junto a la interpretación extensiva de las bases y a la utilización de principios como los de unidad de mercado, uno de los mecanismos que permiten que el Estado pueda hacer llegar su larga mano a todos los ámbitos materiales, actuando en espacios en los que las CCAA tienen reconocidas competencias incluso exclusivas. Se trata, sin duda, de títulos

26 Así se califica, por ejemplo, la competencia estatal de coordinación de la planificación general de la actividad económica en la STC 144/1985 de 25 de octubre fij.4.

cuyo alcance es difícil de precisar y que, en principio, están dotados de una notable capacidad de expansión. Precisamente por ello, como apuntaba en el capítulo precedente respecto a la materia de relaciones internacionales, debe hacerse un esfuerzo para acotar sus límites.

La referida penetración se produce, bien reservando en exclusiva a estos títulos horizontales una submateria o parcela de un ámbito material atribuido a una Comunidad Autónoma, o bien aceptando en ella la duplicidad de actuaciones. Aquí me interesa este segundo fenómeno.

En nuestra jurisprudencia constitucional esta duplicidad deriva, según los casos, de uno de estos dos planteamientos: o de la definición finalista de estos títulos horizontales (de modo que en ellos no se incluyen sólo unos tipos objetivos de actividades, sino todas las que por sus fines o efectos tiendan al fin propio de la competencia en cuestión), o bien deriva de la calificación finalista de los actos concretos de ejercicio de las competencias (de modo que en esta operación no se tiene en cuenta el contenido objetivo del acto, sino sus fines o sus efectos y a tenor de ellos se le incluye en una u otra materia, definida a su vez de forma finalista u objetiva -véase el capítulo 6).

A partir de uno de estos dos razonamientos, el TC acepta la posibilidad de que, tanto desde un título horizontal del Estado

como desde un título autonómico, pueda realizarse el mismo tipo de actuación sobre el mismo objeto material. La atribución de la competencia sobre el acto concreto impugnado dependerá, como digo, de si su finalidad o sus efectos prácticos coinciden con la finalidad o con el contenido y objeto de la competencia estatal o autonómica.

Como ejemplos de este fenómeno me referiré sólo al comercio exterior, a las bases y coordinación de la planificación de la actividad económica y a la ordenación general de la economía.

Respecto a la materia de comercio exterior ya sabemos que la interpretación finalista que suele darsele permite que este título atraiga en exclusiva actividades que objetivamente pertenecen en principio a otros ámbitos materiales (recuérdese, por ejemplo, lo sucedido respecto a la calificación de las Ferias como internacionales). En otras ocasiones esta materia, así configurada, sirve de base a partir de la que se acepta que el Estado pueda realizar el mismo tipo de actuaciones que las CCAA pueden llevar a cabo desde otras materias competenciales. Un ejemplo de la aceptación de esta duplicidad nos lo ofrece la ya citada STC 125/1984 de 20 de diciembre en la que el TC admite, en línea de principio, que el otorgamiento de distinciones a determinados hoteles y, en general, toda actividad de promoción del turismo, puede corresponder tanto a la materia de turismo como a la de comercio exterior, debido a "la importancia de los

ingresos que la actividad turística proporciona a la economía nacional procedentes de la demanda exterior". Con todo, en este caso, después de ponderar la incidencia del acto controvertido en las materias de turismo y de comercio exterior, acaba afirmando que "la finalidad de la norma, en cuanto la vincula sólo débilmente con el comercio exterior, debe ceder en este caso frente a su contenido material, esto es, obliga a interpretarla como norma que disciplina la actividad turística".

Algo más compleja es la cuestión planteada en la STC 1/1982 de 28 de enero en la que el Alto Tribunal incluye en la materia de comercio exterior la actividad de concesión de créditos cuando las empresas beneficiarias tienen una participación superior al 25% del capital. En principio, la actividad de regulación de la concesión de créditos corresponde, como actividad definida objetivamente, a la materia de ordenación del crédito y, de hecho, en nuestro ordenamiento existían normas estatales reguladoras de concesiones de crédito interior a este tipo concreto de empresas con participación extranjera. Sin embargo ponderando las posibles repercusiones exteriores de los créditos concedidos a estas empresas, el Tribunal concluye que este acto debe encuadrarse en el ámbito material de la competencia de comercio exterior. Aquí se plantea el problema de si el hecho de que la participación extranjera supere el 25% del capital cambia la naturaleza objetiva de la actividad pública de concesión de créditos que deja de ser una actividad de ordenación del crédito

para ser una actividad de comercio exterior. Debemos comenzar advirtiendo que si la respuesta es negativa el hecho de que se reserve al Estado la concesión de los créditos superiores en los que la participación extranjera es superior al 25%, no evitaria la duplicidad material porque esta se produce entre tipos de actividad sin que sea necesario que los actos concretos de ejercicio sean exactamente iguales. Como afirma RUBIO LLORENTE en el voto particular citado más arriba "son la materia o la naturaleza de la relación y no el contenido concreto de la norma que las regula, las que determinan la competencia". El 25% en este caso no serviría para discriminar dos tipos de actuación distintos. El problema por tanto se centra, a una vez más, en determinar si efectivamente el fin o los efectos de prácticos de la actuación concreta sirve para alterar la naturaleza objetiva de la actividad realizada. A mi juicio esto no se produce en este caso y, por tanto, existe una duplicidad material de competencias: el mismo tipo objetivo de actividad, la concesión de créditos, puede ejercerse desde la materia de ordenación del crédito y desde la de comercio exterior. En realidad, el TC parece ser consciente de este hecho y, después de afirmar la posible inclusión de la concesión de este tipo de créditos en la materia de comercio exterior, añade que también cabría encuadrarla en la de ordenación del crédito y, en este caso, más concretamente entre las bases que sobre esta materia corresponden al Estado.

Pero el comercio exterior no es el único título genérico que en el orden económico habilita al Estado para la realización de actividades duplicadas con las de las CCAA.

Es conocido que en este ámbito económico el Tribunal parte de forma clara y constante de la necesidad de reservar al Estado una posición preeminente al objeto de que pueda garantizar el principio de la unidad económica que considera absolutamente fundamental.

Esta presencia decisiva del Estado no se garantiza sólo a través de las múltiples competencias económicas concretas que el BC le atribuye (ordenación de crédito, banca y seguros; régimen aduanero y arancelario; sistema monetario; Hacienda general y Deuda del Estado; régimen minero y energético...), sino que el Tribunal confirma esta posición determinante a través, fundamentalmente de tres procedimientos:

Primero, la conversión de principios que deduce del BC en títulos habilitantes de competencias estatales: por ejemplo, el principio de unidad económica.

Segundo, la configuración como competencia estatal de las cláusulas "sin perjuicio" contenidas en los Estatutos de Autonomía, que, en principio, hubieran podido ser interpretadas como límites al ejercicio de las competencias autonómicas, no

como límites materiales: esto es lo que sucede, por ejemplo, con la competencia sobre ordenación general de la economía, que además, como observa GARCIA DE TORRES, no considera esta locución como una expresión exponencial del conjunto de las competencias económicas concretas reconocidas en el BC al Estado, sino como una materia ex novo (27).

Tercero, mediante la interpretación extensiva de las competencias estatales genéricas como sucede con las "bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica" (art. 149.1.13), a la que el TC, siguiendo a un amplio sector doctrinal (28), no atribuye el sentido técnico específico que tienen estos términos, sino que, haciendo una interpretación amplia de los mismos, la convierte en un título competencial a través del cual el Estado puede intervenir en todos los sectores económicos -incluso en los que los Estatutos de autonomía atribuyen exclusivamente a las respectivas Comunidades- reservandole amplias competencias de dirección económica.

Así, por ejemplo, el TC a través de estos títulos, y especialmente a través de la combinación de la coordinación de la planificación y la ordenación general de la economía, admite la

27 Véase su magnífico trabajo "La 'ordenación general de la economía', título sustantivo de competencia estatal". Revista Española de Derecho Constitucional. n.17. 1986. p. 241 y ss.

28 Por todos MUÑOZ MACHADO. Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Civitas. Madrid. 1982. Tomo I. p. 492 y ss.

posibilidad de que el Estado lleve a cabo una actividad de fomento respecto de todos los sectores de la economía, mediante subvenciones económicas finalistamente vinculadas y mediante la realización de determinados actos concretos de gestión de dichas medidas de fomento, en perfecta duplicidad con la misma actividad subvencional que las CCAA pueden ejercer sobre los sectores económicos en los que tienen reservada la competencia exclusiva. Naturalmente el Estado a través de estas medidas puede fomentar políticas económicas distintas a las diseñadas por las CCAA en esos sectores.

Como ejemplo pueden citarse las STC 95 y 96/1986 de 10 de julio en materia de agricultura en las que se reconoce al Estado la competencia para establecer subvenciones, prestamos, ayudas de orden técnico, etc y para realizar actos de gestión al respecto, al amparo tanto de en las "facultades del Estado para la ordenación de la actividad económica" (STC 95/1986, fij. 4), como de "las competencias de coordinación que al Estado reconoce el artículo 149.1.13" (STC 95/1986, fij. 5), como, en fin, de las "medidas de ordenación básica del sector agrícola ...que el Estado puede adoptar ex artículo 149.1.13" (STC 96/1986, fij. 3). La materia de coordinación de la planificación general de la economía también sirve de base para la duplicidad de actuaciones en la STC 144/1985 de 29 de julio relativa a la Ley estatal de Agricultura de montaña. Por su parte, en la STC 88/1987 de 2 de junio, esta misma competencia de coordinación también sirve de

base para justificar el establecimiento y la gestión estatal de subvenciones en materia de turismo.

El esquema argumental seguido en este tipo de sentencias es parecido en todas ellas. Merece la pena referirse, como ejemplo, a la STC 95/1986, puesto que se trata de una sentencia muy bien construida, aunque algunas de sus premisas fundamentales y de sus conclusiones me parecen cuanto menos discutibles.

Como ya he avanzado, en esta sentencia se resuelve un conflicto de competencias planteado por la Generalidad de Cataluña contra el Real Decreto 1932/1983 que refunde varias disposiciones anteriores del Ministerio de Agricultura y tiene como fin la actualización de los auxilios prestados a los agricultores jóvenes, adaptando esas disposiciones y esos auxilios a la Ley 49/1981 reguladora del Estatuto de la Explotación Familiar y de los Agricultores Jóvenes.

El Tribunal, frente a una alegación del Abogado del Estado, comienza recordando su doctrina de que ni "la potestad de gasto público habilita al Estado para ejercer todas las competencias, incluso las de simple ejecución, en relación con las materias o sectores hacia los que se decide destinar sus propios fondos... (ni) la subvención , en cuanto técnica de uso más frecuente dentro de esa genérica potestad de gasto... es un concepto que delimita competencias , atrayendo toda regulación

que ...tenga conexión con ella". Ni la potestad de gasto ni las subvenciones constituyen títulos competenciales autónomos a partir de los cuales se pueda "desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas" (fj. 3). En principio, pues, por si solos no pueden justificar una duplicidad material. Debe comprobarse, añade el TC, si el Estado tiene un título específico que le habilite para realizar esta actividad de fomento. El Alto Tribunal lo encuentra en la genérica facultad estatal de dirección de la actividad económica general y "es claro que dentro de esta competencia de dirección general de la actividad económica tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. A este esquema de ordenación básica del sector agrícola responde la Ley 49/1991 y el real Decreto en conflicto...(y) al servicio de tales fines, la propia ley ha dispuesto un conjunto de medidas de fomento que pueden ser comprendidas sin dificultad dentro de las bases de ordenación del sector". Lo único que requiere el TC es que estas medidas de fomento sean realmente necesarias para lograr los fines que el Estado ha definido merced a su competencia de dirección del sector y que se regulen aquellos aspectos de estas medidas que requieren un tratamiento unitario y que garanticen la igualdad de disfrute de las mismas por parte de todos los

potenciales destinatarios.

Si bien se observa a través de este razonamiento lo que era excepción se convierte en regla. Afirmar que la actividad subvencional halla su título en la competencia que el Estado tiene para dirigir la actividad económica en todos sus sectores equivale a sostener que el Estado siempre puede ejercer esta actividad, equivale a reconocer que a partir de estos títulos genéricos o de estos principios convertidos en títulos, puede justificarse siempre una duplicidad de actuaciones en el ámbito concreto de la actividad de subvención. A pesar de que se trata de una premisa cuestionable, lo cierto es que la Generalidad por razones obvias no cuestiona esta competencia del Estado para dedicar sus fondos al fomento de la Agricultura en el territorio catalán. Mientras la mayor parte de los recursos económicos estén en manos del Estado es evidente que las CCAA pretenderán que las medidas concretas de fomento no se consideren incluidas en la competencia genérica de dirección y coordinación de los distintos sectores económicos, sino que las continuarán aceptando, e incluso solicitando.

Por ello, lo que propiamente se debate en el conflicto son las actividades de gestión y ejecución de las medidas de fomento reguladas por la disposición estatal. Aquí la opción del TC es la siguiente: corresponden al Estado, "en virtud de las competencias de coordinación que (le) reconoce al artículo 149.1.13", la

facultad de formalizar los Convenios a que habrán de ajustarse las Entidades financieras para poder conceder créditos destinados a viviendas rurales. Es legitimo "residenciar en un solo órgano estatal" esta facultad por que así se asegura que los topes máximos previstos por el Estado para esta linea de crédito no se superarán y se garantiza también una distribución homogénea o no discriminatoria de tales créditos en todo el territorio nacional. Igualmente corresponde al Estado (en concreto a la Dirección General de Investigación y Capacitación Agrarias) la adjudicación de las subvenciones por la simple razón de que la cantidad global que el Estado destina a mejorar la calidad de vida de los jóvenes agricultores de toda España no ha sido previamente distribuida, conforme a criterios objetivos, entre todas las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos les atribuyen competencias exclusivas sobre la agricultura. El TC reconoce que esta técnica de reparto territorial de las subvenciones hubiera sido la más ajustada al modelo del Estado de las Autonomias, advierte de la "duplicidad de organismos -uno de la Administración del Estado y otros de las Administraciones autonómicas- que se ocupan de los mismos cometidos promocionales dentro del sector agrícola" e incluso añade que "se podría llegar a cuestionar si tiene sentido y es más eficaz un sistema de subvenciones centralizadas a un sector económico como el agrícola, que ha sido descentralizado y atribuido a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas". Sin embargo, dejando de lado estas cuestiones no planteadas en las alegaciones, el TC

concluye que, debido al no reparto territorial de la cantidad destinada al fomento, corresponde al Estado la facultad de adjudicar las subvenciones. De esta forma se atribuye al Estado una libertad casi total a la hora de establecer el alcance de sus actos de gestión de las medidas de fomento que también de forma absolutamente general puede adoptar en todos los sectores económicos.

En cambio, contra lo establecido en el Real Decreto en conflicto, declara que corresponde a la Generalitat de Cataluña la titularidad de las competencias relativas a la aprobación de los programas de inversión presentados por los solicitantes, la propuesta de concesión de créditos, la aprobación de las subvenciones vinculadas a los préstamos otorgados, así como las operaciones de control y vigilancia concernientes al efectivo cumplimiento de los compromisos asumidos por los beneficiarios. Se trata simplemente de unas funciones de tramitación e inspección cuya gestión debería atribuirse al Estado si la gestión centralizada de los mismos "resultase imprescindible para asegurar (la) plena efectividad (de estas medidas) dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional". Al no concurrir ninguna de estas exigencias en este caso, la competencia sobre estas actividades corresponde a la Comunidad Autónoma. Puede existir por tanto una efectiva duplicidad

material de competencias, no sólo en el establecimiento de las medidas de fomento, cosa que las CCAA ya parecen no discutir, sino también en las actividades de gestión y ejecución de estas medidas, aunque en esta sentencia se produce un loable esfuerzo por acotar los actos de gestión correspondientes al Estado. No obstante, la duplicidad material existe por que, como he repetido, el hecho de que los actos de ejercicio se distribuyan no implica separación de las materias si todos ellos pertenecen a una misma "materia o la naturaleza de la relación" es idéntica.

En el próximo capítulo completaré este breve análisis de las medidas de fomento. Podremos comprobar que incluso en algunos casos el título habilitante del Estado es simplemente el del interés supracomunitario, o el del carácter supracomunitario del hecho que requiere la subvención económica (STC 146/1986). Con todo, el análisis de estas sentencias prefiero hacerlo al referirme al tema de las competencias situadas fuera de las listas competenciales.

Pero el alcance dado a este tipo de títulos genéricos no sólo permite la duplicidad de actividades relacionadas con las medidas de fomento. El TC utiliza este mismo sistema argumental para fundamentar la duplicidad de otras actividades como pueden ser, por ejemplo, la elaboración y ejecución de planes de reindustrialización. Esto es lo que sucede en la STC 29/1986 de 20 de febrero. En ella la Comunidad Autónoma Gallega impugna dos

disposiciones estatales en las que se establecen planes relativos la reconversión industrial y a zonas de urgente reindustrialización radicadas en el territorio de esta Comunidad. El representante de la Junta de Galicia alega, entre otros motivos, alega tanto la falta de competencia del Estado para elaborar este tipo de planes y la consiguiente invasión de las competencias de programación económica atribuidos a la Comunidad, como, sobre todo, la concurrencia de la previsión estatutaria (art. 30.1.7. del Estatuto gallego) según la cual corresponde a la Comunidad el desarrollo y la ejecución en Galicia de los planes establecidos por el Estado. Frente a esto el TC, partiendo del principio de unidad económica -que deduce de la Constitución- y del título genérico sobre la ordenación general de la economía -que convierte en competencia específica-, reconoce la competencia estatal para elaborar planes de reconversión y reindustrialización que afecten a un sólo sector y al territorio de una sola Comunidad. Es más, esta facultad de ordenación de la actividad económica general, junto con otros motivos complementarios que no es necesario analizar ahora (29), justifican según el TC la participación del Estado en la ejecución de estos planes de reindustrialización y reconversión. Pero el

29 Se trata, fundamentalmente, de las implicaciones tributarias de las medidas de reconversión, de su financiación por parte de la banca oficial y del hecho de que la mayor parte de las Empresas afectadas pertenecen al sector público estatal. Como señala GARCIA TORRES (art. cit. en nota 28, p. 258-259) ninguno de estos motivos parece suficiente para justificar la necesaria participación del Estado en la ejecución de los referidos planes.

Tribunal advierte que, no obstante, esto no puede suponer la exclusión de la Comunidad Autónoma en la ejecución de los referidos planes. Es más el TC exige que la actuación ejecutiva de ambas administraciones se produzca de forma concurrente, articulada, "es una tarea común o responsabilidad común del Estado y las Comunidades Autónomas" y, por tanto, "las Comunidades Autónomas afectadas con competencias para la ejecución de planes no pueden quedar ausentes de los órganos de ejecución que el Estado en virtud de su competencia ha establecido" (fj. 5). A partir de este principio anula algunos artículos de las disposiciones impugnadas por considerar que no se garantiza suficientemente esta participación articulada de la Comunidad Autónoma en los órganos estatales de ejecución del Plan. En este caso no sólo existe duplicidad, sino que se trata de una duplicidad concurrencial, que deben ejercer de consumo las Administraciones implicadas. El razonamiento del TC es diáfano y merece la pena reproducirlo:

"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 materia económica no conduzca a resultados disfuncionales y disgregadores.

Desde esta perspectiva parece claro que, cuando para conseguir objetivos de la política económica nacional, se precise una acción unitaria en el conjunto del territorio del Estado, por la necesidad de asegurar un tratamiento uniforme de determinados problemas económicos o por la estrecha interdependencia de las actuaciones a realizar en distintas partes del territorio nacional, el Estado en el ejercicio de la competencia de ordenación de la actuación económica general podrá efectuar una planificación de detalle, siempre, y sólo en tales supuestos, que la necesaria coherencia de la política económica general exija decisiones unitarias y no pueda articularse sin riesgo

para la unidad económica del Estado a través de la fijación de bases y medidas de coordinación. Ello sin perjuicio de que la Comunidad...pueda adoptar las medidas que estime necesarias para completar (o desarrollar), los planes establecidos por el Estado...; de la misma manera ...podrá la Comunidad Autónoma elaborar su propia política de planificación y fomento de la actividad económica de Galicia..." (fj.4).

Como sabemos, la exigencia de coordinar los actos de ejercicio competencial lejos de evitar la duplicidad material la confirman.

Y con ello acabo este breve repaso al tema de la duplicidad material. Resumiendo lo dicho hasta aquí, podría afirmarse que el Tribunal parte normalmente del principio del legislador coherente y, en consecuencia, no suele aceptar los solapamientos materiales. Sin embargo, este principio tiene numerosas e importantes excepciones argumentadas normalmente a partir del siguiente razonamiento: un determinado contenido y objeto material (es decir, un mismo tipo de actividad sobre un mismos objeto) puede ser compartido por dos materias competenciales, el encuadramiento de un acto concreto en una u otra depende de los fines o de los efectos prácticos del mismo. En cuanto al objetivo o a la justificación última de estas sentencias, en la mayoría de los casos debe buscarse en la voluntad de garantizar al Estado, de un lado, una intervención en todos los sectores de la realidad permitiéndole actuar, en ámbitos materiales que en principio parecen atribuidos en exclusiva a las CCAA y, de otro lado, en la voluntad de asegurarle la posibilidad de realizar los actos de gestión y ejecución que se consideran imprescindibles para

alcanzar los fines unitarios perseguidos por las disposiciones estatales. En este último caso el criterio de instrumentalidad suele ser el más utilizado para garantizar esta extensión de las competencias estatales hacia funciones ejecutivas en ámbitos que en principio también estaban reservados a las CCAA.

CAPITULO 3

SEGUNDO PRESUPUESTO: EL DOGMA DEL LEGISLADOR COMPLETO

1.- Enunciado y consecuencias del dogma del legislador completo.

Aquí no utilizo el dogma de la completud u omnicomprensión del ordenamiento jurídico en el sentido en el que normalmente lo emplea la doctrina (1). Lo adopto de forma deliberadamente imprecisa, a los puros efectos expositivos, con el objeto de utilizar una expresión que me parece muy gráfica.

1 Véanse, por ejemplo, las obras de BOBBIO, TARELLO o NINO citadas en la primera nota del capítulo anterior al referirme al significado del dogma del legislador coherente.. Un análisis de la aplicación que, en general, hace el TC sobre estos dos principios, no ceñido al tema de la distribución competencial, puede hallarse en EZQUIAGA GANUZAS. La argumentación en la justicia constitucional española. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati.1987. p. 35-64 y 93-111.

Concretamente, cuando digo que el TC suele aceptar el dogma de la completud quiero significar que la jurisprudencia constitucional normalmente parte de tres presunciones diferentes aunque complementarias:

- a) que el legislador constituyente y estatutario al distribuir las competencias tuvo presentes todas las actividades competenciales que podían ejercer los poderes públicos en el momento en el que se dictaron la Constitución y los Estatutos.
- b) que ese conjunto de competencias se halla plasmado sin residuos en las potestades jurídicas y en las materias explicitamente contenidas en el BC.
- c) que ese conjunto de competencias se halla plasmado sin residuos en las listas de competencias del BC y, más concretamente, en las listas de la Constitución y del conjunto de todos los Estatutos.

Dicho de otra forma: el TC presume que las competencias están formadas por dos elementos (potestades jurídicas y materias) y que cualquier actividad competencial puede ser subsumida en alguno de los ámbitos materiales mencionados en las listas de competencias del BC. Concretamente, las competencias de las CCAA se hallan exhaustivamente contenidas en los títulos de sus

Estatutos explicitamente destinados a la atribución de competencias. Las del Estado se establecen en el art. 149. de la Constitución. Fuera de esta lista sólo puede ser titular primario, en el territorio de algunas CCAA, de las competencias que sus respectivos Estatutos de Autonomía no les hayan atribuido expresamente y en cambio figuren explicitamente en otros Estatutos. Además, como es sabido, puede ser titular subsidiario de otras competencias atribuidas primariamente a las CCAA, pero ésta es ya otra cuestión.

Dicho ahora por pasiva: se presume que los preceptos constitucionales o estatutarios situados fuera de las listas establecen límites, condiciones, directrices, procedimientos, etc., relativos al ejercicio de las competencias establecidas en esas listas. Son una concreción de estas competencias, actúan como cauce de las mismas y, a su vez, se expresan a través de ellas. Pero no pueden utilizarse como títulos competenciales capaces de alterar la distribución competencial llevada a cabo en las mencionadas listas del BC: no atribuyen ninguna titularidad competencial. Esto, como veremos, tiene especial trascendencia en temas como, por ejemplo, las reservas a las leyes orgánicas del Estado que a menudo han sido consideradas como atributivas de competencias al margen del art. 149 de la CE.

Se trata, por supuesto, de una presunción iuris tantum que, ciertamente, admite prueba en contrario, pero, en este caso, al

tratarse de excepciones a una presunción de este tipo, deben justificarse razonadamente y, sobre todo, debe darseles un alcance restringido: las competencias que de forma absolutamente excepcional se sitúan fuera de las listas extienden su ámbito material en el espacio residual que les dejan las competencias contenidas en las listas, es decir, en los ámbitos en los que se entrecruzan, prevalecen siempre las segundas.

Al comenzar a analizar las características, las consecuencias y las excepciones al dogma de la completud debe ponerse de manifiesto que este principio se halla tácitamente reconocido por una práctica jurisprudencial constante. En varias sentencias el Tribunal incluso ha querido consagrarlo de forma explícita. Por ejemplo, en la STC 95/1984 de 18 de octubre, tras afirmar que el principio de libre circulación de bienes y de personas no es una regla de habilitación competencial, concluye:

"de ahí que la norma atributiva de competencias, por lo que se refiere al Estado, deba buscarse en alguno de los apartados del artículo 149.1 de la Constitución o en la cláusula residual del artículo 149.3".

Del mismo modo, por citar sólo otro ejemplo de los muchos que podrían traerse a colación, en la STC 58/1982 de 27 de julio, el TC, refiriéndose en este caso a las competencias de las CCAA, niega la pretensión de la Generalidad de basar una competencia exclusiva sobre su patrimonio en el art. 43.2 del EAC, debido precisamente a que este precepto se halla fuera del título I dedicado explícitamente a establecer las "competencias de la

Generalidad". Para el Tribunal el mencionado artículo, que establece que "el patrimonio de la Generalidad, su administración y su conservación serán regulados por una Ley de Cataluña", a pesar de su tenor literal:

"(no es una) norma especial atributiva de competencias ... debe ser entendida fundamentalmente como una reserva de ley y no como atributiva de una competencia".

Concretamente, según el TC, las competencias de la Comunidad Autónoma en esta materia deben buscarse en los art. 9 y 10 y más concretamente en el 10.1 del EAC, todos ellos situados en el Título I del Estatuto que, contiene, como queda dicho, las "competencias de la Generalidad".

La STC 85/1984 de 28 de julio recoge un razonamiento prácticamente idéntico referido ahora a una Ley del País Vasco. Es más, en un obiter dicta de esta sentencia, esta misma tesis se extiende a la competencia que el Estado tiene sobre su propio patrimonio. Concretamente afirma que la anterior conclusión puede aplicarse:

"mutatis mutandis, (al) apartado tercero del artículo 132 de la CE, que, lejos de ser una norma atributiva de competencia, lo es de reserva de Ley"

En ambas sentencias la negativa a aceptar el carácter de titulares habilitantes de los artículos situados fuera de las listas tiene como consecuencia el que la pretendida competencia exclusiva de las CCAA se convierta en una competencia compartida, sometida según las materias reguladas en la Ley del Patrimonio a

las bases estatales, sobre el régimen jurídico de las Administraciones públicas, sobre los contratos y concesiones administrativas... La resolución del TC garantiza una genérica participación estatal en todo lo relativo a la regulación del Patrimonio de las CCAA.

Así pues, la jurisprudencia constitucional parte normalmente, de forma tácita o explícita de la premisa de la completud o exhaustividad de las listas competenciales. Como ya he avanzado, este principio tiene numerosas e importantes consecuencias respecto a la interpretación del sistema de distribución material de competencias. Me limitaré a apuntar las tres que me parecen más relevantes:

1.1.- Aplicación restrictiva de la cláusula residual.

En efecto, la primera de las consecuencias del principio de completud radica en el hecho de que la cláusula residual establecida en el art.149.3 de la CE debe ser aplicada de forma totalmente restrictiva. Así lo reconoce implicitamente el TC en las numerosas sentencias en las que, ante actividades que en principio pudiera parecer que no son encuadrables en el estricto tenor literal de ningún título competencial, en lugar de recurrir a la cláusula residual, aplica criterios alternativos (de conexión, instrumentalidad...) y, con base en ellos, los subsume

en una de las competencias contenidas en las listas del BC que presume completas.

Es más, también en este caso, el Tribunal en varias ocasiones proclama explícitamente la necesidad de dar a la cláusula residual un alcance restrictivo, considerándola como un último recurso, a aplicar únicamente cuando hayan resultado ineficaces todos los métodos de interpretación ordinarios. Así lo establece, por ejemplo, la STC 123/1984 de 18 de diciembre en la que se declara la competencia del Gobierno Vasco para crear Centros de Coordinación Operativa con la finalidad de procurar la organización y coordinación de las actuaciones requeridas en caso de incidentes o emergencias que afecten a la seguridad de las personas, sus bienes y derechos. El Tribunal considera que esta actividad debe incluirse en la materia de protección civil y advierte que:

"es cierto que al enumerar las materias que sirven como criterios de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la Constitución y el Estatuto de Autonomía del País Vasco no utilizan de manera especial la expresión "protección civil", ni de manera directa la idea, no puede extraerse de ello la conclusión de que tal materia no se encuentre incluida en el sistema competencial como tal materia, ni que haya que acudir a la cláusula del artículo 149.3 de la Constitución, de acuerdo con la cual corresponde al Estado las materias no asumidas por los Estatutos de Autonomía. Es claro que las competencias de las Comunidades Autónomas están definidas por sus Estatutos, pero es cierto, asimismo, que el juego de la cláusula residual o supletoria del artículo 149.3 de la Constitución supone que, con independencia de los rótulos y denominaciones, no ha sido incluida en el correspondiente Estatuto de Autonomía una materia, entendida como conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida

social, de manera que para que entre en juego la llamada cláusula residual o supletoria es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios" (fj. 3).

Incidentalmente cabe advertir que el legislador estatal en alguna ocasión parece olvidarse de este principio jurisprudencial. Así, precisamente en la Ley de Protección civil de 21 de enero de 1985 se fundamenta de modo explícito una competencia exclusiva del Estado en esta materia en la cláusula residual del art. 149.3.

Volviendo a nuestro discurso, es de notar que el TC al aceptar el principio de la completud de las listas competenciales, concibe tanto las competencias del Estado como las de las CCAA como competencias exclusivamente de atribución. Configura un orden competencial en el que la cláusula del art. 149.3 no opera como cláusula general de competencias, porque en un sistema de listas completas no cabe ninguna cláusula de este tipo. El Estado tiene, a) la competencia sobre la competencia, de forma que puede modificar el sistema de distribución competencial aplicando las normas de reforma constitucional; b) una genérica y todavía mal delimitada competencia subsidiaria ex articulo 149.3 (in fine) y c) posee también una cláusula residual que le permite asumir competencias en los dos únicos supuestos a los que ahora me referiré, pero no tiene una competencia general o, si se prefiere, no tiene una competencia primaria general.

La presunción de la completud se basa fundamentalmente en dos hechos: de un lado, en la constatación de que el art. 149.1 está redactado de tal forma que no sólo se establece el campo material reservado al Estado, sino que indirectamente se dibuja el marco dentro del que las CCAA denominadas de primer grado pueden asumir sus competencias: deja diseñados lo que algún autor ha denominado "huecos competenciales" (2) en los que dichas CCAA pueden reservarse competencias.

De otro lado y, muy especialmente, esta presunción se basa en la técnica empleada en la redacción de estos Estatutos de "agotar todas las posibilidades que ofrecía la Constitución" (3) o, más gráficamente todavía, "sacar el negativo de la Constitución" (4).

Pero, sea cual sea su base, lo que quisiera subrayar es que la presunción de la completud tiene, entre otras consecuencias, la

2 La expresión es de MUÑOZ MACHADO. Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Civitas. Madrid. 1982. Tomo I. p. 341.

3 MUÑOZ MACHADO. "La interpretación estatutaria del sistema constitucional de distribución de competencias". Revista del Departamento de Derecho político. UNED. n. 5. 1979-1980. p. 65

4 La frase es de SOLE TURA que fue, precisamente, uno de los redactores del proyecto del actual EAC. Concretamente afirma que "la ponencia elegida por los diputados y senadores de Cataluña, que se reunió en el Parador de Sau, empleó una técnica jurídica relativamente sencilla cuyo principio fundamental era lo que yo llamaría 'sacar el negativo de la Constitución'... (y este proyecto, así redactado) sirvió de base para la elaboración del proyecto de Estatuto del País Vasco y posteriormente de todos los demás" ("La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Estado de las Autonomías". Anuario de Derecho Público. Cátedra de Derecho Político de la Universidad de Barcelona. 1983. p. 14.

de impedir que el art. 149.3 actue como cláusula para atribuir al Estado competencias presuntamente no previstas por el legislador. En la situación presente, el art. 149.3 no contiene ninguna cláusula general atributiva de competencias "nuevas", sino una regla de cierre del sistema que otorga al Estado las competencias perfectamente delimitadas de antemano (negativamente si se quiere), que algunas CCAA no han asumido.

Concretamente la cláusula residual opera en dos supuestos:
a) cuando una Comunidad Autónoma no ha asumido una competencia que si se halla explícitamente prevista en el BC por otros Estatutos de Autonomía. Esto sucede especialmente respecto a las CCAA de segundo grado, pero no es privativo de éstas.

Con todo, esta afirmación debe matizarse teniendo en cuenta la interpretación tendencialmente uniformizadora de los ámbitos materiales de los Estatutos. Esta tendencia está muy clara en la legislación estatal (5), pero también aparece en la jurisprudencia constitucional. En efecto, a pesar de que el TC insiste en que en nuestro sistema competencial las CCAA pueden tener "distinto(s) contenido(s) autonómico(s)" (por todas, STC

5 Un sólo ejemplo: la materia "denominación de origen" únicamente se establece en unos pocos Estatutos, parece por tanto que en las CCAA en las que sus Estatutos no se refieren a ella esta materia corresponde como residual al Estado. Sin embargo el legislador no lo ha entendido así y normalmente considera que todas las CCAA tienen esta competencia como instrumental de la de agricultura. Véase al respecto P. de MIGUEL GARCIA."La competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de denominaciones de origen.

76/1983 de 5 de agosto), lo cierto es que con frecuencia interpreta las materias concretas intentando darles un mismo alcance, aunque el tenor literal de los Estatutos sea diferente. De hecho el TC en alguna sentencia ha abogado abiertamente por la interpretación conjunta y sistemática de todos los Estatutos (véase, por ejemplo, STC 84/1984 de 24 de julio. fij. 2).

b) Salvo en supuestos como los señalados en a), la cláusula residual sólo actuará en los casos en los que futuros cambios tecnológicos, científicos, culturales, etc..., provoquen la aparición de actividades públicas que el legislador, constituyente y estatutario, no pudo prever en el momento histórico en el que dictó la Constitución y los Estatutos. Sólo a partir de esta argumentación cabría cuestionar la completud de las listas y aplicar la cláusula del art. 149.3 como cláusula general de competencias.

1.2.- Interpretación extensiva de los preceptos del BC que designan a las materias competenciales.

Intimamente relacionada con la primera consecuencia existe una segunda que ya ha aparecido reflejada en la larga cita de la sentencia 123/1982 sobre Centros de Cooperación Operativa y que también desarrollaré en el capítulo 5. Me refiero en concreto a la necesidad de interpretar de forma extensiva los enunciados

normativos con los que el BC designa las diversas materias, al objeto de evitar los vacíos que de otra forma podrían producirse. El interprete debe partir de la base de que los términos utilizados por el BC no pueden reflejar de forma inmediata la totalidad de las facultades que configuran las distintas materias. Como ha quedado dicho, así lo reconoce explícitamente el TC en la STC 71/1983 de 29 de julio (fj.2). Esto significa que el interprete debe considerar incluidas en los distintos ámbitos materiales, no sólamente las actividades literalmente reflejadas en el tenor de los enunciados del BC, sino también otras actividades conexionadas con ellas, evitando, no obstante, la duplicidad entre las materias.

De hecho, como señala WOLFRUM (6), estos criterios de interpretación (conexión, instrumentalidad, etc.) son empleados en la práctica totalidad de las jurisprudencias actuales. No obstante, también debe advertirse que su alcance y significado es diferente en nuestro ordenamiento, por un motivo fundamental: en nuestro caso estos criterios no se aplican en un ámbito puramente residual, en el que no existen competencias explícitas de los demás entes, no opera en el espacio ocupado por las competencias derivadas de la cláusula general, sino que la extensión competencial vía instrumentalidad o conexión, está aquí acotada por la existencia de una lista de competencias explícitamente

6 R. WOLFRUM. "Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Landern". Die Offentliche Verwaltung. Agosto 1982. p. 676 y ss.

reconocidas a esos otros entes (véase el capítulo 5).

1.3.- Los preceptos del BC situados fuera de las listas competenciales como límites, directrices, mandatos, reglas procedimentales... relativas al ejercicio de las competencias estatales y autonómicas.

La tercera consecuencia o presunción que deriva del principio de completud es la de que los preceptos constitucionales o estatutarios situados fuera de las listas competenciales, deben configurarse como simples límites, principios directivos, condiciones procedimentales, mandatos, etc... relativos al ejercicio de las competencias contenidas en esas listas o como concreciones de esas competencias, pero no deben interpretarse como títulos competenciales autónomos a partir de los cuales pudiera alterarse la distribución de competencias establecida en las listas competenciales del BC.

Esta premisa tiene a su vez diversas concreciones de notable relieve práctico. De ellas destacaré las dos que creo más importantes:

En primer lugar, fundamenta la presunción de que cuando la Constitución en los preceptos situados fuera de las listas utiliza los términos Estado o poderes públicos, sin más

especificaciones, no está aludiendo exclusivamente a los órganos centrales o generales del Estado, no está atribuyéndoles competencias, sino que está estableciendo límites, directrices, etc. dirigidos al ente o entes competentes según la distribución establecida de modo exhaustivo en las listas del BC.

Así lo establece TC en numerosas sentencias. Por ejemplo, en la STC 32/1983 de 28 de abril sobre los registros sanitarios de alimentos afirma:

"La Constitución en sus artículos 43 y 51... reconoce el derecho a la protección de la salud (artículo 43.1), declara que "compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública" (artículo 43.2), dispone que "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo la salud de los mismos" (artículo 51.1) y establece que la "Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorizaciones de productos comerciales" (artículo 51.3). ... Ahora bien, en los preceptos constitucionales examinados hasta aquí sólo se contiene una fijación general de objetivos y de derechos, pero no se establece... un reparto de competencias entre "los poderes públicos" a los cuales en bloque se les confiere la misión de "organizar y tutelar la salud pública" (artículo 43.2 de la CE). Para saber qué aspectos del sistema de la sanidad nacional corresponden al Estado... y qué otros pueden ser o no competencia de cada Comunidad Autónoma, es necesario acudir al título VIII de la Constitución y al correspondiente Estatuto..." (fj.2).

Sin embargo, en un principio no fue ésta la tesis mantenida respecto a los derechos y libertades consagradas en el Título I de la CE. Así, en la STC 25/1981 de 14 de julio se establece correctamente que los artículos situados fuera de las listas competenciales no atribuyen competencias ex novo a la Comunidad Autónoma Vasca; sin embargo, en contradicción con este principio,

a continuación se sostiene que si los atribuyen a los órganos generales del Estado. Concretamente, al referirse al art. 9 del EAPV, que afirma que los poderes públicos vascos velarán y garantizarán el adecuado ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos, el TC afirmaba que:

"esta disposición, que figura en el título preliminar del Estatuto y no en el título I, que es el consagrado a las competencias del País Vasco...no contiene...un norma que habilite a los poderes públicos vascos para actuar en una determinada materia en la que carecerían de atribuciones de no existir aquélla... lo que hace este precepto es concretar con respecto a los poderes públicos vascos unas obligaciones impuestas por la Constitución a todos los poderes públicos y que éstos, sin excepción, deben cumplir en el ámbito de sus competencias respectivas..."(fj.5).

Pero, como digo, en este mismo fundamento jurídico se interpreta el art. 53 de la CE como una:

"reserva a las Cortes Generales de todo cuanto se refiere al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas que constituyen el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado en su conjunto. ...Ello resulta lógicamente del doble carácter que tiene los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos...pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional...en el segundo aspecto...dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al Esatdo social y democrático de Derecho, y atañen al conjunto estatal. En esta función, los derechos fundamentales no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado... por cuanto fundan un "status" jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, son elemento unificador...actuan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna" (fj.5).

La reserva de todo el desarrollo de los derechos fundamentales

al Estado hubiera reducido la autonomía de las CCAA prácticamente a la nada. Por fortuna esta tesis fue rápidamente rectificada en la STC 37/1981 de 16 de noviembre en un fundamento jurídico que por su importancia y claridad merece la pena reproducir. Concretamente, respondiendo a la alegación del Abogado del Estado que sostenía que la reserva de Ley establecida en el art. 53 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas se refería exclusivamente a las leyes estatales, el Tribunal afirma que:

"el argumento ... (del) recurrente está basado en una interpretación del artículo 53.1 de la Constitución que identifica el concepto genérico de Ley con el más restringido de Ley general o Ley emanada de los órganos generales del Estado. Tal interpretación se conjuga difícilmente con otros preceptos constitucionales, de una parte, y vendría a restringir muy acentuadamente, de la otra, el ámbito competencial que conceden a las Comunidades Autónomas sus respectivos Estatutos. Si toda Ley que regula el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución hubiera de ser Ley del Estado... carecería de todo sentido, en efecto, que el artículo 149.1.1 reservase a la competencia exclusiva del Estado..." 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". De otro lado, y como antewse apunta, una interpretación de este género vendría casi a vaciar muchas de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, pues son muchas las materias cuya regulación legal ha de incidir directa o indirectamente sobre el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes garantizados por la Constitución... esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque por incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya

regulación implique necesariamente...una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados" (fj.2).

Pero, ¿qué sucede con los preceptos situados fuera de las listas competenciales que se refieren inequivocamente a los órganos generales del Estado?, ¿qué papel juega aquí el principio de la exhaustividad de las listas?. Pues bien, en virtud de este principio, también en este caso debe presumirse que estos preceptos no atribuyen nuevas competencias al Estado y, por tanto, su alcance debe reconducirse a alguna de las competencias explicitamente otorgadas al Estado por el art. 149 de la CE. Entre los artículos que plantean esta importante cuestión el TC se ha tenido que ocupar fundamentalmente del 81, que reserva determinadas materias a la ley orgánica -que, obviamente, sólo puede dictar el Estado- o el art. 131 que atribuye al Estado la potestad para planificar la actividad económica general.

Respecto a la primera cuestión debe advertirse que la doctrina mayoritaria se inclina por considerar que el art. 81, al reservar a la ley orgánica una serie de materias como el desarrollo de los derechos fundamentales o el régimen electoral general, actúa como un título competencial autónomo, distinto de los que el Estado posee en razón del art. 149. En definitiva, se considera que no es necesario reducir su alcance reconduciéndolo a una de las competencias contenidas en el mencionado artículo.

Al principio el TC acogió esta tesis. Así lo hizo, por

ejemplo, en la STC 5/1981 de 13 de febrero relativa a la Ley Orgánica que regulaba el Estatuto de Centros Escolares. Es cierto que en el fij.15, la sentencia acepta que no todo lo relativo al desarrollo de los derechos fundamentales debe entenderse reservado a ley orgánica. Es cierto también que en el fij. 22 parece querer atemperar el alcance del art. 81 con del de los art. 149.1.1 y 149.1.30 (también, con el 139), de modo que lo que se reservaría a ley orgánica sería la regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad (art. 149.1.1) y las normas básicas para el desarrollo del derecho a la educación del art. 27 (art. 149.1.30). Sin embargo, en los fij. 23 y 26 queda claro que el art. 81 no se reconduce a los dos artículos antes citados, sino que se yuxtapone a ellos, como un título independiente habilitante de la actuación estatal. Así lo observa un voto particular de los magistrados RUBIO LLORENTE y AROZAMENA SIERRA para quienes esta yuxtaposición de títulos "constituye un error lógico (manifestamente las normas que se refieren al desarrollo de un derecho constituyen un género del que forman parte "las que establecen las condiciones básicas para su ejercicio" y las "normas básicas para su desarrollo") que conduce inevitablemente a una ampliación de ese ámbito mucho más allá de lo querido por la Constitución, y, consiguientemente, en cuanto que la ley orgánica es una competencia exclusiva del Estado, a una reducción constitucionalmente insostenible del campo dentro del que pueden adquirir las Comunidades Autónomas competencias propias...a nuestro juicio, las indicadas normas constitucionales

no pueden ser simplemente yuxtapuestas; su interpretación exige relacionarlas entre sí y de esta relación resulta evidente que, frente a las Comunidades Autónomas, el ámbito reservado a la ley orgánica en materia educativa no se extiende necesariamente a todo el desarrollo del derecho a la educación y a los derechos fundamentales enumerados en el artículo 27 de la Constitución, sino a la regulación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad... (artículo 149.1.1), al establecimiento de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (artículo 149.1.30), y a las normas básicas que para el desarrollo del artículo 27 ... (ibid)".

Sin embargo, en la importante STC 137/1986 de 6 de noviembre, relativa a la Ley del Parlamento Vasco por la que se crea el Instituto Vasco de Ikastolas, se produce un notable cambio en la orientación jurisprudencial sobre esta cuestión (aunque el TC no lo reconoce abiertamente y prefiere señalar los elementos de continuidad). Concretamente en esta sentencia el voto particular a la STC 5/1981 antes citado se convierte en mayoritario. Y así en el fij. 3, después de afirmar que la ley orgánica puede remitirse a la ley autonómica para que la complemente, añade que:

"Debe tenerse en cuenta... que el concepto del que la Constitución se vale en el citado artículo 149.1.30 ("normas básicas para el desarrollo del art. 27...") no posee el mismo alcance que el que genéricamente anuncia el artículo 81.1. El enunciado de aquel precepto impone al interprete considerar que, respecto de las Comunidades que ostenten competencias en su virtud, las instituciones generales del Estado no retienen, como competencia exclusiva, la normación de todo aquello que, en lo relativo al artículo 27 de la Constitución,

pueda considerarse "desarrollo" (art. 81.1) de los derechos fundamentales allí reconocidos. Ni la unidad de la Constitución toleraría que una de sus disposiciones (art. 149.1.30) se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1) ni, de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes en el ordenamiento integral del Estado (art. 81.1), puede superponerse a la norma que, en un plano del todo diverso, busca articular los ámbitos materiales que corresponden a ordenamientos diversos, por más que obviamente unidos (art. 149.1.30). El criterio general de que, en el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son, sólo por ello, atributivas de competencias a un cierto ente (Sentencia 37/1981, Fundamento Jurídico 2) parece habría aquí de tenerse en cuenta."

A nadie se le ocultará la trascendencia de esta acotación del alcance de la reserva de ley orgánica (7). Sin embargo, puedo avanzar que también este principio tiene excepciones en la jurisprudencia constitucional. Alguna de ellas tan significativa como la relativa a las leyes orgánicas sobre el régimen electoral general que analizaremos en el próximo epígrafe.

7 Ignacio de OTTO pone especial énfasis en esta idea. Parte de la necesidad de limitar estrictamente el alcance horizontal (materias) y vertical (concepto de desarrollo de los derechos...) de las leyes orgánicas y precisamente concibe el artículo 149 (en especial el 149.1.1) como un instrumento para acotar el alcance la extensión del art. 81.1. En suma, aboga por lo que denomina "efecto reductor de la competencia para la legislación orgánica" que deriva del art. 149. Véase "Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del TC". Revista Vasca de Administración Pública. n.10. Volumen II. p. 62 y ss.

En realidad la necesidad de interpretar restrictivamente el alcance del art. 81.1 ha sido reiterado por el TC con el argumento, normalmente, de que es necesario evitar la petrificación que supondría el que la mayor parte del ordenamiento jurídico debiera aprobarse y derogarse por mayoría cualificadas. En alguna ocasión, no obstante, añadía a este motivo para restringir el ámbito de las leyes orgánicas, la necesidad de respetar los ámbitos de autonomía de las CCAA (véase al respecto la STC 76/1983 sobre la LOAPA, fij. 2).

En cuanto a la relación entre la potestad planificadora reconocida en los art. 131 CE (es decir, fuera de las listas) y art. 149.1.13, y a pesar de que algún autor, basándose en el diferente tenor literal de los dos artículos, sostenía que la primera se refería a la potestad para dictar planes económicos generales, no sectoriales, sobre toda la actividad económica, en tanto que la segunda se referiría a la competencia para reconducir a unidad e integrar el planteamiento económico general de las CCAA entre si y con el estatal, lo cierto es que el TC, aplicando el principio de completud de las listas competenciales, suele considerar que ambos tienen el mismo alcance (8). Así, por ejemplo, en la STC 76/1983 de 5 de agosto se afirma que el artículo 131 abarca tanto "la economía en general" como "sectores económicos concretos" precisamente porque "el artículo 149.1.13 no establece límites en cuanto al contenido material de la actividad económica" (observese que el art.149 no actua como título yuxtapuesto al 131, sino como cauce a través del que aquél

8 La tesis de que los dos artículos se refieren a realidades distintas está sustentada por GARCIA TORRES para quien la diferencia de tenor literal si tiene importancia ya que en un caso (art. 131) el calificativo de general se refiere a la actividad económica; mientras que en el otro (art. 149.1.13) califica a la planificación y, en consecuencia, ambos artículos "mirarian a objetos bien distintos" ("La 'ordenación general de la economía', título sustantivo de competencia estatal". Revista Española de Derecho Constitucional. n. 17. 1986. p. 246). En cambio, para otros autores como BASSOLS COMA, la diferencia de dicción entre ambas disposiciones sería sólo semántica y no tendría consecuencias prácticas ("La planificación económica" en el libro colectivo El modelo económico en la constitución española. Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1981. Volumen II. p.439). Esta parece ser la tesis adoptada por el TC.

se expresa). Sin embargo, en una sentencia posterior matiza la identidad de contenido de estos dos artículos puesto que, para justificar la constitucionalidad de una planificación estatal que no sigue el procedimiento legal exigido por el art. 131, afirma que éste se refiere a una especie del género de planificación consagrado en el art. 149.1.13: éste último se referiría a todo tipo de planificación (general y sectorial), en tanto que el primero se referiría sólo a la planificación general y por ello sólo en este supuesto se exige su aprobación a través de ley formal. En cualquier caso, sin embargo, el art. 131, según esta interpretación, estaría incluido en el art. 149.1.13. Si ésto es así, la planificación estatal del art. 131 tan sólo podría establecer las bases de la planificación general y la coordinación entre y con las planificaciones autonómicas. Sin embargo, la amplitud concedida a la coordinación de la planificación, a la que me refería en el capítulo anterior, hace que esta acotación que el art. 149.1.13 pudiera ejercer sobre el 131 sea más teórica que real.

1.4.- Interpretación restrictiva del alcance material de las competencias situadas fuera de las listas.

Como he apuntado anteriormente, no puede negarse de plano la posibilidad de que, de forma absolutamente excepcional, artículos del BC situados fuera de las listas competenciales atribuyan

competencias específicas a algún ente concreto y su alcance no pueda ser reconducido a través de alguna de las materias contenidas en esas listas. En estos supuestos excepcionales el principio de completud se concreta en la exigencia de interpretar de forma restrictiva el alcance de estas competencias situadas fuera de los Títulos del BC destinados a la distribución de las competencias.

Un ejemplo, cuanto menos parcial, de esta forma de proceder la hallamos en la STC 14/1986 de 31 de enero. En ella el Tribunal comienza afirmando que, con base en varios artículos de la Constitución situados fuera de las listas competenciales, y, muy especialmente, a partir del art. 158, puede aceptarse la competencia de las CCAA para disponer y regular su propia Hacienda. En el caso del País Vasco, que es la CA implicada en el recurso de inconstitucionalidad, esta presunción se refuerza en la medida en que el art. 40 de su EA establece que "para el adecuado ejercicio y financiación de sus competencias, el País Vasco dispondrá de su propia Hacienda Pública". Sin embargo, al tratarse de artículos situados fuera de las listas competenciales, el TC considera que se trata de títulos genéricos que en caso de entrecruzamiento o duplicidad deben ceder ante las "materias cuyas reglas competenciales específicas ... aparecen establecidas en distintos apartados del artículo 149 de la CE" (fj.3). Como consecuencia de este planteamiento una parte importante de las cuestiones reguladas por la Ley de Principios

Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco no se consideran encuadradas en la materia genérica relativa a la Hacienda Autonómica, sino que se incluyen en materias específicas del art. 149 de la CE y de los Capítulos ad hoc del EAPV. Por ejemplo, en la materia de aplicación y eficacia de las normas jurídicas, en la legislación mercantil y, sobre todo, en las que permiten una intervención compartida Estado-CA como la de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

Con todo, debe observarse que esta interpretación restrictiva de las competencias autonómicas situadas fuera de los Títulos competenciales contrasta con la extensión que se da en esta misma sentencia a las competencias estatales situadas fuera del art. 149 de la CE. Por ejemplo, la competencia estatal para fijar la cuantía de los intereses de demora de las cantidades adeudadas a las CCAA se halla, según el TC, en la necesidad de que esta cuestión tenga un tratamiento uniforme en todo el territorio, en la competencia para dirigir la política financiera nacional, que se hace derivar de la capacidad del Gobierno central para fijar la política económica general (citando al respecto el art. 97 de la CE), en la facultad de coordinación de las Haciendas (del art. 158 de la CE) y, sólo al final, en el art. 149.1.18 de la Constitución.

Esta constatación obliga a concluir el estudio del dogma de la completud con el análisis de las excepciones que este principio

experimenta en nuestra jurisprudencia constitucional. No es preciso insistir en la especial significación que cabe atribuir a estas sentencias que se apartan de la línea jurisprudencial habitualmente seguida.

Estas excepciones se manifiestan primordialmente a través de: a) la aplicación no restrictiva de la cláusula residual; b) el reconocimiento de la existencia de competencias que no se hallan en las listas competenciales, sino en disposiciones situadas en otros títulos o en principios constitucionales (implícitos o explícitos) o, por último, en los límites al ejercicio de las competencias establecidos en la Constitución; y c) la aceptación de actividades que presuntamente no requieren título competencial.

Como se recordará, c) ya ha sido analizado en el capítulo precedente. En éste me referiré a los otros dos supuestos.

2.- Excepciones al dogma del legislador completo.

2.1.- Aplicación extensiva de la cláusula residual.

Como he expuesto en páginas anteriores el Tribunal,

normalmente, atribuye a la cláusula residual del art. 149.3 CE un alcance muy restringido. Antes de recurrir a ella interpreta extensivamente los términos con los que el BC designa los ámbitos materiales de las competencias en conflicto.

Este principio experimenta, sin embargo, una significativa excepción en una serie de sentencias (9) que hacen referencia a la potestad reservada por los Estatutos vasco y catalán a las respectivas Comunidades sobre el "nombramiento" de notarios, de registradores de la propiedad y de registradores mercantiles. Concretamente, el EAC reserva a la competencia exclusiva de la Generalidad el nombramiento de notarios y registradores, en tanto que el EAPV reserva a esta Comunidad la competencia exclusiva sobre el nombramiento de estos últimos. La única acotación que hacen estos Estatutos a las referidas competencias autonómicas estriba en el hecho de que el nombramiento debe hacerse "de acuerdo" o "de conformidad" "con las leyes del Estado" (10).

9 Son concretamente las siguientes: 67/1983 de 22 de julio; 56/1984 de 7 de mayo; 81/1984 de 20 de julio; 82/1984 de 20 de julio y 84/1984 de 24 de julio. La STC 110/1983 a pesar de que también se refiere a esta misma materia, no llega a un pronunciamiento sobre el contenido del conflicto "por haber desaparecido la controversia competencial objeto del mismo".

10 Son los artículos 24.1 del EAC y 10.22 del EAPV. Naturalmente estas referencias estatutarias a las leyes estatales no significa que éstas puedan determinar el alcance de las competencias autonómicas, por ejemplo, reservando al Estado funciones ejecutivas que la Constitución no le atribuye y que los Estatutos le niegan (explicativamente el EAPV e implícita pero claramente el EAC) al proclamar como exclusiva la competencia autonómica.

La cuestión de fondo planteada en estas sentencias era la de precisar si el término "nombramiento" empleado en el BC alude a todo el proceso de selección o, por el contrario, se refiere únicamente al último de sus actos: la simple designación del candidato ya elegido para ocupar el cargo concreto. El Tribunal optó por esta segunda alternativa.

Como veremos en el capítulo 5 al analizar el principio de "no vaciamiento", con esta decisión, según advierte el magistrado RUBIO LLORENTE en un voto particular que formuló a la STC 67/1983, se vacía prácticamente de contenido a las competencias autonómicas. Sin embargo, lo que aquí me interesa destacar es que el razonamiento se basa, como se reconoce explícitamente en la última sentencia de la serie, en la aplicación de la cláusula del art. 149.3 de la CE. En efecto, el Tribunal, a pesar de reconocer que cabe una interpretación extensiva del término "nombramiento", se niega a aplicarla recurriendo para ello a argumentos que RUBIO en el mencionado voto particular califica de "exteriores" al contenido de los artículos en conflicto (argumentos históricos, a contrario, etc.). Rechazada la interpretación extensiva de la competencia autonómica y ante la falta de un título estatal explícito, el TC recurre a la cláusula residual para atribuir al Estado funciones ejecutivas en una materia en la que el BC explícitamente tan sólo le reserva la legislación. Se trata, sin duda, de una significativa excepción al principio de aplicación

restrictiva de la cláusula residual, máxime si tenemos en cuenta que, como se ha dicho, para ello se excepciona también el principio de no vaciamiento.

Como señala el referido voto particular, en el fondo esta decisión del Tribunal responde a la consideración errónea de que "el carácter nacional de un Cuerpo Funcionarial (en este caso el de Notarios) obliga también a encomendar a la Administración central del Estado todos los actos de ejecución que con él se relacionan" (11). En la STC 48/1985 de 28 de marzo parece rectificar explícitamente este último planteamiento al incluir en las competencias ejecutivas de la CA vasca sobre enseñanza y función pública la convocatoria para cubrir plazas de Inspector Técnico de Formación Profesional ubicadas en su territorio, sin que tenga ninguna "relevancia el hecho de que se trate de ingreso en un Cuerpo de ámbito estatal. (Pues) ello no impide el ejercicio de competencias en relación con los mismos por parte de las Comunidades Autónomas que las tengan atribuidas" (fj.6).

2.2.- Preceptos constitucionales situados fuera de las listas competenciales utilizados como reglas de atribución de competencias autonómicas.

En un caso el TC ha recurrido a un artículo ajeno a las listas

11 Véase en este sentido el comentario de M.LEGARDA a las sentencias 82/1984 y 84/1984 en la Revista Vasca de Administración Pública. n.10. Volumen II. p.173 y ss.

competenciales del BC como título habilitante exclusivo de una competencia de una determinada Comunidad Autónoma. Me refiero a la STC 95/1985 de 29 de julio relativa a la incorporación de las cadenas del escudo de la Diputación Foral de Navarra (el Laurak-Bat) al emblema del País Vasco.

El Tribunal proclama en esta sentencia:

"la potestad de una Comunidad (en este caso, Navarra) para regular en exclusiva la utilización del símbolo que la identifica, lo que, impide, en consecuencia, que otra lo integre en su emblema en virtud precisamente de ese carácter identificador..."

Esta potestad la basa el Tribunal en el art. 4.2 de la Constitución ya que, a su juicio, esta disposición atribuye a las CCAA "la competencia para determinar qué símbolos reconoce o establece como 'propios'". Un voto particular de los magistrados RUBIO LLORENTE y DIEZ PICAZO se opone a esta conclusión.

Con todo, lo más relevante de esta excepcional sentencia es que pretende atribuir a su razonamiento un alcance general basándose en una más que discutible interpretación del art. 147.2.d) de la CE (que, dicho sea de paso, tampoco es un artículo situado en las listas competenciales). Concretamente afirma que:

"En principio, las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas son las que derivan de los artículos 148 y 149 de la Constitución, según la vía de acceso seguida por la Comunidad. Ahora bien, aunque es cierto que tales preceptos constitucionales constituyen el marco básico de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el marco de referencia principal que han de tener en cuenta los Estatutos de Autonomía a la hora

de determinar las competencias que asume cada Comunidad, no está excluido que algunas de éstas tengan su base en otros preceptos constitucionales. Así, el artículo 147.2.d) de la Constitución al referirse a las competencias contenidas en los Estatutos, no remite exclusivamente a las determinadas en el título VIII, sino que lo hace, más amplia y generosamente, al "marco establecido en la Constitución" (fj. 6).

Este último fundamento aducido en la sentencia me parece difficilmente aceptable. Cuando el art. 147.2.d) de la CE establece que los Estatutos contendrán las competencias asumidas dentro del marco de la Constitución significa que no podrán asumir competencias reservadas al Estado por los artículos que tienen encomendada esta función (como se dice en la STC 137/1986) y que deberá ejercerlas respetando los principios, directrices, etc... establecidos para todos los poderes públicos en el resto de su articulado. Lo que no puede querer decir, como pretende la sentencia, es que todos los artículos de la Constitución atribuyen competencias al Estado y, por tanto, acotan materialmente la titularidad de las CCAA. Creo que en este fundamento se vuelve a confundir o no se distingue suficientemente el plano de la titularidad y el del ejercicio de las competencias. Volveré de inmediato sobre esta importante cuestión.

2.3.- Preceptos constitucionales ajenos a las listas de competencias que aluden al Estado o a los poderes públicos en general, pero se interpretan como títulos competenciales del

Estado en sentido estricto.

También son pocas las sentencias que excepcionan en este sentido el principio de la exhaustividad de las listas competenciales. La más significativa quizá sea la citada STC 25/1981 de 14 de julio que reservaba a los órganos generales del Estado todo lo relativo a la regulación del ejercicio y al desarrollo de los derechos fundamentales. A pesar de que, como queda dicho, esta interpretación fue pronto rectificada en su formulación radical, lo cierto es que indirectamente, actuando de consenso con otros argumentos, emerge en algunas sentencias hasta, como mínimo, principios de 1986. Así, por ejemplo, en la STC 49/1984 de 5 de abril se atribuye al Estado la competencia para calificar las películas como "X" con el argumento de que supone el establecimiento de un límite a la libertad de expresión, justificado por la necesaria protección de la juventud y de la infancia a la que explicitamente se refiere el art. 20.4 de la CE, y por ello mismo, por tratarse "de una limitación que tiene su justificación constitucional en el artículo 20,4, de la CE... requiere un tratamiento uniforme" por parte del Estado. Concretamente el TC afirma que:

"la regla preferente es aquí la que arranca del carácter de limitación tal como resulta de la protección a la juventud y a la infancia... actuando mediante la técnica de la prohibición... (por lo que) requiere un tratamiento básico uniforme. Tratándose de una limitación que tiene su justificación constitucional en el artículo 20,4, de la CE, debe garantizarse un mismo contenido básico a esta vertiente negativa de la libertad que proclama el indicado precepto, contenido que atrae a la competencia estatal

en el marco del artículo 149.1.1, la calificación de las películas 'X'. (fj.7)

A pesar de esta genérica y marginal referencia al art. 149.1.1 y a pesar de que en posteriores sentencias (p.e. en la STC 143/1985) se afirme que en esta primera sentencia la calificación de las películas "X" se incluyó en la materia de cultura, lo cierto es que en ella esta facultad se atribuyó al Estado sin hacer referencia a ninguna materia estatal explícita (en realidad no podía incluirse ni en la del art. 149.1.1 -puesto que hay regulación de condiciones básicas en sentido estricto-, ni en la de cultura -incluso aceptando el contenido amplio que el TC da a esta materia-). En rigor el título competencial en el que se basó el Tribunal fue el de la necesidad de un tratamiento uniforme y, sobre todo, el del art. 20.4 de la CE que no fue interpretado como un precepto que afecta por igual a todos los poderes públicos, sino sólo a los órganos generales del Estado.

El mismo razonamiento se reprodujo en la STC 153/1985 de 7 de noviembre en la que se atribuyó al Estado la competencia para calificar los espectáculos teatrales y artísticos según la edad de los públicos. Como observa RUBIO LLORENTE, en un voto particular a esta sentencia que podría perfectamente extenderse a la anterior, nos encontramos aquí, entre otras cosas, con una excepción al principio de que las acotaciones impuestas a lo largo del texto constitucional a la actuación de los poderes públicos (límites, directivas, mandatos, etc.) no son normas

atributivas de competencias, sino meros límites que acotan (positiva o negativamente) el ejercicio de las competencias de todos los poderes públicos. Por ello, como dice el voto particular, la protección de la juventud y de la infancia no es "una función reservada en exclusiva al Estado, puesto que todos los poderes públicos -y las CCAA sin duda lo son- están sujetos a la Constitución".

En la STC 87/1987 de 2 de junio se volvió a plantear la cuestión de la titularidad de la calificación de las películas como de "arte y ensayo" y como "X". En este caso el TC rectifica la argumentación, aunque no la conclusión. Para el Tribunal el Estado continua siendo el titular de esta competencia pero no debido a que le corresponde establecer en exclusiva los límites a la libertad de expresión en aras de la protección de la juventud y de la infancia, sino debido a que las consecuencias fiscales que se anudan a estas calificaciones requieren un tratamiento uniforme. Vuelve a aparecer aquí el argumento del tratamiento uniforme al que, como he dicho, me referiré en las próximas páginas.

2.4.- Las leyes orgánicas como título competencial autónomo
vuxtapuesto a las competencias atribuidas al Estado en el art.
149 de la CE.

En el epígrafe anterior he expuesto la doctrina jurisprudencial, a mi juicio impecable, según la cual la reserva de ley orgánica no contiene ningún título competencial habilitante al margen de lo establecido en la parte de la Constitución destinada a ello. Sin embargo, también advertía que esta doctrina ha tenido sus excepciones, tanto respecto a la reserva del desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, como a la de la regulación del régimen electoral general. Algo de la primera excepción se ha dicho ya en el epígrafe precedente. Aquí me referiré a la segunda y, más concretamente, a la STC 38/1983 de 16 de mayo en la que se debate si en la expresión "régimen electoral general", que delimita la reserva de ley orgánica, debe incluirse o no lo relativo a las elecciones locales.

Para los recurrentes la reserva del art. 81.1 no permite atraer a la competencia estatal la regulación de este tipo de elecciones, sino que esta actividad debía encuadrarse en la materia de Administración Local, declarando inconstitucional la Ley Orgánica que modificaba determinados artículos de la ley 39/1978 de Elecciones Locales. Esta no fue, sin embargo, la solución adoptada por el TC. El Alto Tribunal no interpreta el art. 81.1 a partir de las competencias establecidas en las listas competenciales.

Ciertamente, al no existir en el art. 149 ninguna referencia a

la competencia estatal sobre la regulación del régimen electoral general, debe reconocerse que el art. 81.1. tiene aquí un valor habilitante (junto al 68.1 y 69.2). Sin embargo, en estos supuestos, el principio de completud exige que el alcance de estos títulos competenciales excepcionales se subordine al alcance de las materias de las listas competenciales, es decir, que operen en el ámbito que éstas les dejan libre, de modo que en caso de entrecruzamiento deben prevalecer las materias contenidas en las listas de competencias. Esta no es, como digo, la solución adoptada por el Tribunal. Al contrario, interpreta extensivamente el concepto de régimen electoral general incluyendo en el mismo lo referente a las elecciones locales en lugar de encuadrarlas en la materia de Administración local que figura en la lista de competencias y, en consecuencia, en virtud del principio de completud, debía declararse preferente. En esta sentencia únicamente se considera régimen electoral especial, es decir, sólo se excluye del concepto de régimen electoral general, la elección del órgano legislativo de cada Comunidad Autónoma, la elección de los senadores por las CCAA y ciertos aspectos del régimen electoral de los municipios y provincias del País Vasco (12).

12 Una referencia a la excesiva extensión horizontal y vertical concedida por esta sentencia a la Ley orgánica reguladora del régimen electoral general puede hallarse en Ignacio de OTTO. Derecho Constitucional. Sistema de fuentes. Ariel. Barcelona. 1987. p.118.

2.5.- Principios constitucionales concebidos como titulos competenciales del Estado.

El TC recurre con frecuencia a los principios constitucionales como argumento para resolver conflictos entre materias competenciales. Se trata de unos principios relativos a la estructura territorial del Estado que el Tribunal, que adopta un concepto muy amplio de principio constitucional, identifica de tres formas distintas: o considera que se hallan explicitamente proclamados en algún artículo de la Constitución, que tendría así carácter principial; o los deduce del texto constitucional; o, por último, los hace derivar de la naturaleza misma del sistema de distribución de competencias establecido en el BC (13).

Entre los primeros estarían, por ejemplo, los principios de unidad y de autonomía del art.2 (v.g., STC 4/1981 de 2 de febrero, fij.3), el de solidaridad de los art. 2 y 138.1 (v.g., STC 64/1982 de 4 de noviembre, fij.6), el de libertad de circulación de personas y de bienes del art. 139.2 (v.g., STC 95/1984 de 18 de octubre, fij. 7), el de subordinación de toda la riqueza al interés general del art. 128.1 (STC 64/1982 de 4 de noviembre, fij.6).

13 Estos procedimientos no los aplica sólo respecto a los principios estructurales, sino que los utiliza en la identificación de todos los principios constitucionales. Véase F.J. EZQUIAGA GANUZAS. Ob. cit. en nota 1. p. 74 y ss.

Entre los principios que el Tribunal deduce del texto constitucional figuran los que extrae de otro principio escrito, por ejemplo, la unidad del orden económico que derivaría o se plasmaría en el principio de libre circulación (STC 96/1984 de 19 de octubre, fij. 3); o los que deduce de un conjunto de artículos situados dentro y fuera de las listas competenciales: por ejemplo, ese mismo principio de unidad del orden económico o de unidad del mercado surgiría de los art. 2, 128, 131.1, 138.2, 139.2 (V.g.; STC 1/1982, de 28 de enero, fij.1) o el principio de unidad del sistema sanitario que se manifestaría en "una interpretación sistemática" de los art. 43, 51, 139, 149.1.1.(STC 32/1983 de 28 de abril, fij.2).

Por fin, en algunos casos los principios derivarian de la "esencia (del) modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución" (STC 18/1982 de 4 de mayo, fij.14 o 80/1985 de 4 de julio, fij. 2).

De la amplísima problemática que presentan estos principios constitucionales, en este trabajo me interesa analizar primordialmente cual es el papel que el TC les otorga en la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias (14).

14 Sobre el papel de los principios y límites constitucionales merece la pena mencionar ARGULLOL MURGADAS. "los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas" en el libro colectivo La Constitución española y las fuentes del Derecho. Ed. Instituto de estudios fiscales. Madrid. 1979. Tomo

En teoría estos principios pueden desempeñar tres grandes funciones: la de títulos habilitantes de competencias, la de criterios de interpretación y la de directrices o límites al ejercicio de las competencias. En efecto, con ellos el interprete puede hacer tres cosas:

- a) Considerar que, aunque están situados fuera de las listas competenciales, pueden fundamentar competencias ex novo, al margen de los artículos del BC dedicados explicitamente a establecer el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA.
- b) Utilizarlos como criterios de interpretación para fijar el alcance material de las competencias establecidas en las listas. Es decir, emplearlos para resolver los conflictos materiales de competencias.
- c) Concebirlos como principios que deben ser tenidos en cuenta por los poderes públicos al ejercer sus respectivas competencias. Es decir, configurarlos como límites, mandatos, directrices, deberes, etc., referidos al ejercicio de las competencias.

I. p. 229 y ss. JIMENEZ BLANCO. Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1985 y SANTOLAYA MANCHETTI. Descentralización y cooperación. Instituto de Administración Local. Madrid. 1984.

Evidentemente la tercera respuesta es plenamente compatible con el dogma de la completud. La primera constituye una clara excepción al mismo. Y la segunda, al operar como criterios de interpretación, en teoría no afecta directamente al principio de exhaustividad de las listas competenciales. Su sede de estudio lógica es, pues, la del capítulo 5 en el que se analizan los criterios de definición de las materias utilizados por el TC. Sin embargo, aquí me referiré también a esta función interpretadora de los principios, primero, porque, como veremos, en la práctica, indirectamente si afectan al dogma de la completud y, segundo, para poder ofrecer una visión global, aunque esquemática, de la funcionalidad que el Tribunal atribuye a los principios en el tema objeto de este trabajo.

Pero antes de analizar la respuesta que el TC da a esta cuestión, quizá convenga hacer una breve referencia a las ventajas e inconvenientes de las opciones planteadas. Se trata de una cuestión doctrinalmente disputada. Para un amplio sector, estos principios tendrían un claro valor habilitante (15), en tanto que para otros, en cambio, no cabría atribuirles esta función pero sí la interpretativa (16). Pues bien, para mí, la

15 Véase, por todos, MUÑOZ MACHADO, para quien, por ejemplo, "el principio de solidaridad (art. 2, 138, 156 y 158 de la Constitución), del que el Estado es garante y dispone para hacerlo efectivo de poderes que se superponen, incluso, al régimen normal de distribución de competencias" (Art. cit. en nota n.3 p. 75)

16 Por todos, GARCIA TORRES. Art. cit. en nota 8. p.254.

primera opción resulta difícilmente aceptable y la segunda requiere una cuidadosa matización.

La primera opción no me parece fundada por varios motivos. En primer lugar debe tenerse presente que la mayoría de estos principios se refieren en la CE a todos los poderes públicos de manera indistinta y, por tanto, resulta arbitraria cualquier interpretación que pretenda reducirla a uno de los poderes y, peor aun, que pretenda trasformarlos en títulos competenciales de un ente excluyendo a los demás. Cuando la CE proclama, por ejemplo, que "ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación ...de personas y ...de bienes" (art. 139.2) o cuando afirma que "toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general" (art. 128.1), no establece límites o directrices referidas sólo a los órganos generales del Estado y menos todavía le atribuye nuevas competencias para llevar a cabo estos objetivos pretendidamente exclusivos del Estado. Lo mismo sucede con otros principios como los de colaboración o ciertos aspectos del principio de solidaridad.

Sin embargo, en algunos casos los principios se dirigen únicamente a los órganos generales o centrales del Estado. Por ejemplo, cuando el art. 138.1, al concretar el principio de solidaridad, afirma que el Estado velará "por el establecimiento

de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español", puede interpretarse que utiliza el término Estado en un sentido restringido porque sólo los órganos generales del Estado pueden adoptar medidas que afecten "a diversas partes del territorio español". Sin embargo de ahí no puede deducirse que este tipo de principios, en lugar de contener unas directrices que el Estado debe tener en cuenta al ejercer las competencias que le atribuyen expresamente los artículos del BC dedicados explicitamente a la distribución competencial, no puede deducirse, digo, que estos principios habilitan al Estado para realizar cualquier actividad tendente a alcanzar los fines o las directrices establecidas en esos principios, aunque se trate de una actividad no incluida en ninguna de las competencias explicitamente atribuidas al Estado. A mi juicio, este tipo de argumentación, el hecho de otorgar a los mencionados principios el valor de títulos competenciales al margen y en contra, como veremos, de los artículos que en el BC se dedican a esta tarea, supone confundir el plano de la titularidad con el del ejercicio de las competencias y equivale a introducir en el sistema de distribución competencial un elemento de difícil concreción capaz de alterar a radice todo ese sistema.

En efecto, en un sistema de distribución competencial como el nuestro en él que todas las competencias son de atribución y no existe una cláusula general a favor de ningún ente, la atribución vía principios de una nueva competencia supone la automática

reducción, el vaciamiento o la duplicidad de otra competencia contenida expresamente en las listas competenciales.

Podría contraargumentarse afirmando que el razonamiento que acabo de exponer parte de la aceptación del dogma de la completud y que, incluso aceptandolo, como ya se ha dicho, esta premisa admite excepciones y una de ellas bien pudieran constituirla los principios constitucionales que venimos analizando.

A mi modo de ver esta solución tiene muchos más inconvenientes que ventajas. En primer lugar debe advertirse que, aunque, contra los claros indicios de la CE, no se aceptase el principio de completud, lo cierto es que la proclamación del carácter habilitante de los principios constitucionales supone reconocer la posibilidad de reformular, a partir de ellos, el sistema de distribución competencial establecido en las listas del BC dedicadas a esta tarea. Los principios en este caso no operarían dentro de un ordenamiento o de un conjunto de normas ya dado, cumpliendo en él las funciones de integración e interpretación que la doctrina suele atribuir a los principios, sino que actuarian al margen e incluso en contra de estos preceptos concretos. Así lo reconoce MUÑOZ MACHADO para quien las competencias estatales derivadas de los principios suponen una modificación del "régimen normal de distribución de competencias" establecido en la CE (17).

17 Art. cit. en nota 3. p.75

Las consecuencias de este planteamiento se agravan si se tiene en cuenta el carácter finalista de estos principios. En efecto, con ellos no se designan tanto actividades concretas cuanto directrices o fines a alcanzar con los más diversos tipos de actividad. De ahí que su potencial capacidad de reformulación del sistema competencial establecido en las listas sea casi ilimitado.

Creo que no es preciso insistir en la dificultad de establecer un sistema de distribución de competencias mínimamente estable, preciso y previsible, si los principios constitucionales definidos de forma finalista y, por tanto, de contenido material deliberadamente genérico e impreciso, no se limitan a desempeñar un papel interpretativo y de integración de los preceptos competenciales concretos, sino que pueden sustituirlos sin más.

Y ésto no es una pura especulación teórica. La experiencia italiana prueba con toda contundencia que la utilización de los principios y límites constitucionales como títulos del Estado y la consiguiente confusión entre la titularidad y el ejercicio de las competencias, constituye una de las vías más eficaces para reformular el sistema de distribución de competencias y, más concretamente, para vaciar las competencias autonómicas (18). Así

18 Véase, por todos, BASSANINI. "Corte Costituzionale e autonomia locali" en el libro colectivo La Corte Costituzionale tra norma e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività. Il Mulino. Bolonia. 1978, p. 204 y ss. Como advierte este autor, la Corte Costituzionale "ha elaborado ...un aparato de

lo ha reconocido recientemente la Corte Costituzionale italiana, rectificando un larga práctica jurisprudencial, al sostener en la Sentencia 70/1981 que los límites de los "principios fundamentales" del artículo 117 de la Constitución se refieren únicamente "al modo di esercizio" de la potestad regional en las materias que les son propias. Los ámbitos materiales se presumen ya definidos y los principios no pueden ser utilizados como criterios para identificar el contenido de los mismos ni justificar el recorte de sectores completos de dichas materias para atribuirlos al Estado. La delimitación de la materia, reafirma la Corte en la Sentencia 239/1982, debe considerarse prejudicial respecto al control sobre la conformidad de su ejercicio con los principios constitucionales. En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente el Consell Consultiu de la Generalidad de Cataluña (19) y es que, de hecho, en nuestro ordenamiento existen indicios mucho más claros todavía que en el italiano para adoptar este tipo de razonamiento.

En cuanto al valor interpretativo de los principios estructurales tan sólo quisiera avanzar que, a mi entender,

argumentaciones, al objeto de transformar, en concreto, muchos de los límites o vínculos puestos por la Constitución al ejercicio de la potestad regional (o al contenido de los actos relativos a ella) en cláusulas justificativas de expropiaciones de la competencia regional, y en consecuencia justificativas de la competencia misma de los órganos estatales. El ejemplo más significativo es el de la transformación del límite de mérito en límite de legitimidad" (p. 205).

19 Véase por ejemplo el Dictamen n. 43 de 1983, fundamento 3.

únicamente pueden operar como criterios primarios de interpretación en dos casos: primero, obviamente, cuando el BC los utiliza explícitamente como criterios de división entre materias competenciales -v.g., la materia de obras públicas dividida según el interés estatal o autonómico de las mismas-. Y en segundo lugar, en la determinación del alcance de las bases. En los demás supuestos debe partirse de la constatación de que el constituyente ya ponderó estos principios al configurar los distintos ámbitos materiales y al distribuirlos entre el Estado y las CCAA. El legislador, constitucional y estatutario, ya tuvo en cuenta cuales eran las actividades que requerían un tratamiento unitario (en aras de garantizar la solidaridad, la libre circulación de bienes y personas, la unidad económica, la subordinación de la riqueza al interés general...) y cuales podían tener un tratamiento plural. Por ello, el interprete no debe volver a realizar en cada caso esta ponderación utilizando argumentos próximos al de la naturaleza de las cosas, como el propio TC ha notado refiriéndose al principio del interés respectivo.

En el caso de las bases la cuestión es distinta porque aquí el constituyente no cerró totalmente la ponderación. El Estado para determinar el ámbito en el que operan las bases debe valorar precisamente la necesidad o no de que exista un tratamiento unitario, porque lo requiere la garantía de la solidaridad, de la unidad económica, de la libre circulación, etc. Y, en

consecuencia, el interprete puede utilizar estos principios para determinar el ámbito en el que pueden legítimamente actuar la competencia estatal relativa a las bases (20).

Dicho por vía de ejemplo: para precisar qué deben considerarse bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas puede resultar útil el recurso a estos principios y esta ponderación no conlleva ninguna alteración de las listas competenciales porque el legislador las dejó parcialmente abiertas en este aspecto. En cambio, para determinar si una actividad corresponde a turismo o a comercio debe tenerse presente que el constituyente ya tuvo en cuenta esos principios al atribuir estas competencias al Estado o a las CCAA, fue precisamente lo que tuvo en cuenta al hacer la distribución de competencias, y por tanto el interprete cuando trata de precisar si una actividad pertenece a la materia de comercio o a la de turismo no debe valorar si a su juicio la referida actividad requiere un tratamiento unitario y a partir de esta ponderación incluirlo en uno u otro ámbito, sino que debe recurrir a criterios objetivos para determinar cuáles son las actividades que el constituyente incluyó en los respectivos títulos en virtud de su exclusiva ponderación de si requerían tratamiento unitario o no. En suma, el interprete, como dice el TC, no debe sustituir al legislador en la valoración política de

20 Sobre el papel "delimitador" que no "atribuidor" de competencias de la legislación básica, puede verse MUÑOZ MACHADO. "La jurisprudencia del TC sobre las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas". Revista española de Derecho Administrativo. n. 30. 1981. p. 138.

las actividades que requieren tratamiento unitario o no.

A estas dos aplicaciones de los principios constitucionales como criterios primarios de interpretación, podría añadirse una posible, aunque absolutamente excepcional, aplicación como criterio secundario ya que, en principio, no puede negarse su utilización en aquellos supuestos en los que resulta imposible recurrir a otros criterios para resolver un determinado conflicto material de competencias. Se trata, con todo, de una aplicación secundaria y excepcional. Secundaria en la medida en que tan sólo puede emplearse como criterio para redefinir los ámbitos materiales, para resolver los entrecruzamientos que respecto a un tipo concreto de actividades pueden producirse entre dos materias objetivamente definidas. En estos casos puede servir para determinar cual de ellas debe prevalecer, pero siempre debe operar dentro de las predefiniciones formuladas con otros criterios objetivos (no puede servir para atraer hacia una materia actividades que según estas predefiniciones corresponden a otros ámbitos materiales. Cfr. Capítulos 4 y 5). Y su aplicación es excepcional porque tan sólo debe aplicarse cuando los demás criterios de redefinición (especialidad, instrumentalidad, no vaciamiento...) resultan insuficientes. Naturalmente, también en este caso, al tratarse de un último recurso, su aplicación debe justificarse demostrando la imposibilidad de emplear esos otros criterios preferentes. En conclusión puede afirmarse que, si bien en teoría no puede

rechazarse la utilización de este criterio, en la práctica difícilmente podrá aplicarse si se le atribuye la configuración estricta que, a mi juicio, exige nuestro sistema de distribución competencial.

Ciertamente, cuando estos principios actúan como criterios para determinar el alcance de las materias contenidas en las listas de competencias, su aplicación no supone conciliación del dogma del legislador completo. Con todo, en la práctica al delimitar el contenido de los distintos ámbitos materiales, acotan el alcance de los títulos competenciales e, indirectamente, desempeñan un papel habilitante.

Por último, quisiera advertir que la afirmación de que esos principios estructurales pueden servir para determinar el alcance de las bases, contra lo que suele afirmar el TC (por todas, véase la argumentación exhaustiva en STC 1/1982 de 28 de enero, fg. 5), no prejuzga el carácter principal o material (o formal-material) de las mismas, ni tan siquiera prejuzga, en el caso de optar por la primera solución, el carácter negativo o positivo de estos principios (su condición de "principios límite" o "principios orientación"). Naturalmente, la afirmación de que los principios pueden ayudar a determinar el alcance de las bases no soluciona muchos problemas prácticos. De hecho los desplaza a la determinación del alcance de estos principios. Por ejemplo, se plantea el problema de determinar qué extensión debe darse al

principio de unidad o, mejor, como se armonizan en cada caso los principios de unidad y de autonomía que, aunque a menudo se olvida y contra lo que parece desprenderse de alguna sentencia del TC, son principios equiordenados en nuestro ordenamiento. La delimitación de estos principios, que coadyuban a la interpretación del alcance de las bases, es sin duda uno de los temas más importantes y complejos que de los hoy tiene planteados la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, como advertí en el primer capítulo, su análisis requiere un tratamiento extenso y detallado que aquí no puedo realizar.

En resumen, a mi juicio, puede afirmarse que los principios constitucionales tienen en esencia una doble función: la fundamental de imponer directrices o límites al ejercicio las competencias estatales y autonómicas y la de servir de criterio de interpretación del alcance de las bases (y sólo de forma absolutamente excepcional la de criterio secundario y subordinado de redefinición de las materias). Pero, planteados los problemas que subyacen a las distintas opciones, lo que a nosotras nos interesa es comprobar cuáles son las funciones que el TC otorga a los principios en esta materia.

De entrada debe afirmarse que resulta muy difícil hacer una síntesis a partir de las numerosas ocasiones en las que el TC recurre a los principios constitucionales como criterios para solventar conflictos entre materias competenciales. Quizás lo

mejor sea analizar por separado la funcionalidad atribuida a alguno de estos principios constitucionales:

2.5.1.- Principios de interés supracomunitario, de necesidad de tratamiento uniforme y de unidad económica.

En la jurisprudencia constitucional se alude con mucha frecuencia a un conjunto de principios que, a pesar de sus indudables diferencias, tienen una misma raíz y plantean una misma problemática. Me refiero al principio del interés supracomunitario y a los que de una u otra forma son sus concreciones: por ejemplo, el principio de necesidad de tratamiento uniforme o el de unidad del sistema económico.

Respecto al primero de ellos el TC ha tenido que enfrentarse de forma reiterada al argumento denominado del interés respectivo que la Abogacía del Estado aduce con notable frecuencia. En síntesis podría enunciarse así: a tenor del art. 137 de la Constitución, el BC atribuye competencias a las CCAA "para la gestión de sus respectivos intereses", en consecuencia, cuando una actividad afecta al interés unitario o simplemente al interés supracomunitario, su titularidad corresponde al Estado ya que él es el garante de los mismos.

En las primeras sentencias el TC acogió de forma más o menos explícita este tipo de planteamiento (STC 4/1981 de 2 de febrero;

25/1981 de 14 de julio; 32/1981 de 28 de julio...). Sin embargo en la importante 37/1981 de 16 de noviembre da un giro a esta línea jurisprudencial (21). Concretamente, en esta sentencia, relativa a la Ley vasca sobre Centros de contratación de cargas en transportes terrestres de mercancías, el Tribunal advierte que el concepto de "interés respectivo" es "un concepto jurídico indeterminado que cumple sobre todo la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes y competencias precisos...", pero, una vez dictada la ley, es ésta la que distribuye las competencias sin que deba retornarse a la ponderación del "interés respectivo" para redimensionar su alcance. En definitiva, el principio del interés respectivo no puede realizar la función de título competencial.

21 Ciertamente, como advierte correctamente BASSOLS COMA, relativizando el giro jurisprudencial introducido por esta sentencia, en las primeras (relativas a recursos sobre la Ley de Régimen Local, a una Ley del Parlamento Catalán sobre las Diputaciones...), el TC se había visto forzado a definir la esencia misma de la autonomía de las Corporaciones locales con lo que tuvo que utilizar el concepto de interés propio, en cambio en la STC 37/1981 la autonomía "se presupone y se atiende exclusivamente a la fijación de la materia y extensión de una competencia legislativa concreta" (véase "Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981". Revista española de Derecho Constitucional. n.5. 1982. p. 153 y ss. Sin embargo, a mi entender, debe tenerse en cuenta que no todas las sentencias previas se refirieron sólo a la definición de la autonomía local y, por otra parte la afirmaciones contenidas en ellas tenían una amplitud que les permitía trascender de este marco, por ello creo que realmente la STC 37/1981 supuso un cambio en la línea jurisprudencial seguida hasta ese momento (véase, en este sentido, PEREZ ROYO. "Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado Autónómico". Revista de Estudios Políticos. n.49. 1986. p.19.

Concretamente el TC advierte que:

"Para el intérprete de la Ley, el ámbito concreto del interés es ya un dato definido por la Ley misma (en este caso el Estatuto de Autonomía del País Vasco) como repertorio concreto de competencias. La determinación, en caso de conflicto, del contenido de éstas ha de hacerse sin recurrir, salvo cuando la propia definición legal lo exija, a la noción del interés respectivo, pues de otro modo se produciría una injustificada reducción del ámbito de los intereses propios de la entidad autónoma definido por el legislador y se transformaría esta noción del interés propio o respectivo en una apelación a la "naturaleza de las cosas" mediante la cual la decisión política se traslada del legislador al Juez. Es claro, por consiguiente, que el criterio para resolver la cuestión que en este apartado analizamos ha de ser construido a partir de la norma legal, sin reducir su alcance mediante una nueva conexión entre su significado literal y la noción de "interés de la Comunidad Autonóma" (fj. 7).

El TC ha reiterado este argumento ante las frecuentes referencias que, como he dicho, el Letrado del Estado suele hacer al criterio del interés supracomunitario. La más reciente es la de la STC 49/1988 de 22 de marzo en la que declara la inconstitucionalidad del segundo párrafo de la Disposición final quinta de la LORCA (22) según el cual el Estado asume todas las competencias sobre las Cajas cuyo volumen de depósitos captados fuera del territorio de la Comunidad en la que tienen su domicilio social exceda el 50 por 100. El representante estatal defiende la constitucionalidad de este precepto alegando que una Caja que capta fuera de su Comunidad más de la mitad de su pasivo desborda el ámbito de interés que justifica la asunción de

22 Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las Normas Básicas sobre Organos Rectores de las Cajas de Ahorro.

competencias por su parte. El interés supracomunitario implicado en la actividad de estas Instituciones justifica la competencia estatal sobre las mismas. Frente a esta alegación el TC es terminante "el interés en sí...no es un título para adjudicar competencias ni para limitarlas, salvo en los casos que la Constitución o los mismos Estatutos lo señalen" (fj.34). Ya en la STC 48/1988 de 22 de marzo, al referirse a esta misma disposición y a este mismo alegato, el TC afirma que:

"este planteamiento -se refiere al del Letrado del Estado- olvida, sin embargo, que el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que ya ha sido configurado por la Constitución teniendo presente el interés general-en el presente caso, reservando al Estado la competencia sobre las bases- vincula a todos los poderes públicos, y el legislador estatal no puede incidir en él sin una expresa previsión constitucional o estatutaria" (fj4).

No obstante, a pesar de la claridad y contundencia de esta argumentación, lo cierto es que el TC no siempre sigue esta línea jurisprudencial: en varias sentencias aplica el principio del interés respectivo como criterio ordinario, aunque normalmente complementario, de delimitación del contenido de las materias competenciales y, sobre todo, lo recupera mediante la aplicación de criterios como los de necesidad de tratamiento uniforme.

Como ejemplo de la aplicación del principio de interés supracomunitario como criterio de definición del alcance de las materias puede aducirse la STC 13/1988, tantas veces citada, en la que la calificación de una Feria como internacional, "en

primer lugar porque esa materia tiene una incidencia inmediata en el comercio exterior... y (porque) existe un interés supracomunitario en la atribución del carácter internacional a una Feria, que es reconducible a las competencias estatales sobre el comercio exterior". Ciertamente el principio de interés unitario o supracomunitario no actua aquí como título habilitante exclusivo, sino como criterio para determinar el alcance de las materias en conflicto, sin embargo, es evidente que, de forma indirecta, si realiza esta función y su aplicación supone efectivamente un recurso al argumento de la naturaleza de las cosas y una suplantación del legislador constituyente. Volveré de inmediato sobre esta cuestión, aquí tan sólo quisiera notar que este principio no actua en esta sentencia como criterio extraordinario y secundario de interpretación, sino como argumento ordinario y primario, aunque complementario o ad abundantiam.

Sin embargo, como digo, la aplicación más frecuente del principio de interés supracomunitario se produce a través de otros principios que en gran medida son su concreción, a pesar de las diferencias que puedan establecerse entre ellos. Mediante es procedimiento el TC hace entrar por la ventana lo que solemnemente ha hecho salir por la puerta en las sentencias que niegan la posibilidad de recurrir a la noción del interés respectivo. Así sucede, por ejemplo, como he apuntado, con los principios de necesidad de tratamiento uniforme y de unidad del sistema

económico.

En efecto, en bastantes sentencias el TC a la hora de encuadrar materialmente una determinada actividad, ha recurrido a la ponderación de si su tratamiento debía ser uniforme en todo el territorio estatal y, por tanto, su titularidad debía atribuirse al Estado, o bien admitía un tratamiento plural por parte de diversos entes.

En algunos casos, el argumento de la necesidad de tratamiento uniforme ha sido aplicado como criterio único de interpretación y como verdadero título habilitante. Tal sucede, por ejemplo, en la STC 146/1986, de 25 de noviembre, relativa a la atribución de unas ayudas económicas a entidades que llevan a cabo programas de acción social. El TC reconoce explícitamente que este tipo de actividad de fomento pertenece a la materia de asistencia social y afirma igualmente que esta es una materia de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega, que es la que plantea el conflicto. Sin embargo, advierte que, en el caso concreto objeto del conflicto, las ayudas otorgadas por el Estado se refieren a programas que "exceden del ámbito de la Comunidad Autónoma" y requieren un tratamiento supracomunitario que "sólo tiene sentido en cuanto referid(o) al país en su conjunto" (fj.5) y, en consecuencia, su titularidad corresponde al Estado. El TC rechaza de forma explícita que estas medidas de fomento puedan basarse en la facultad estatal de gasto público, en el principio

de igualdad, en las consecuencias derivadas del carácter social del Estado o en la teoría del interés general versus interés autonómico. El único título aportado es el del carácter supracomunitario de los problemas y de su tratamiento. No obstante, en el fondo, como advierte en su voto particular el magistrado LEGUINA VILLA, detrás de este razonamiento, está el criterio del interés supracomunitario que, "aunque no se diga expresamente, la Sentencia...(recurre a él como) un criterio suficiente para abrir a la disponibilidad e intervención unilateral del Estado aquellas materias...que la Constitución y los Estatutos han entregado a las Comunidades Autónomas, sin reserva o excepción alguna en favor del Estado".

En otros casos el argumento del tratamiento uniforme, trasunto del principio de interés supracomunitario, se aplica como criterio para delimitar el alcance de las materias en litigio. No actúa como título al margen de las competencias establecidas en las listas pero, como he repetido, en la práctica, si no se le atribuye una aplicación extraordinaria y secundaria, puede desempeñar el papel de verdadero título habilitante. En realidad, a mi juicio, la mayor parte de las veces en las que el TC ha recurrido a este criterio no lo ha utilizado como criterio de redefinición de aplicación en última instancia. Veamos algún ejemplo.

En la STC 71/1982 de 30 de noviembre se establece que la

definición general de "las prácticas abusivas de venta", contra las que están protegidos los consumidores, así como el establecimiento de un derecho a la reparación de los daños y perjuicios que se occasionen o que tengan su origen en la adquisición, utilización o disfrute de bienes, medios o servicios para uso personal, familiar o colectivo, corresponden a la materia estatal de legislación civil y no a la autonómica de defensa del consumidor, debido a que "el tratamiento de la materia y las soluciones al respecto deben ser una, y la misma, para cualquier parte del territorio del Estado", se trata de una actividad que "requiere regulaciones uniformes" (fj.14 y 19). Igualmente, la atribución a las asociaciones de consumidores de la legitimación procesal para defender los derechos de los consumidores no se encuadra en esta materia, sino en la de legislación procesal debido a la "necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales" (fj.20).

Como he apuntado antes, en las STC 49/1984 y 153/1985, este mismo argumento se aplica, como complementario del art. 20.4 de la CE, para justificar la competencia estatal relativa a la calificación de las películas "X" y a la calificación de los espectáculos teatrales y artísticos en razón de la edad de los públicos. En la STC 49/1984 y 87/1987 la necesidad de tratamiento uniforme se liga a las consecuencias fiscales que se vinculan a la calificación de las películas como de "arte y ensayo" y como "X". Estas últimas sentencias plantean un nuevo problema: si

siempre que el Estado decide atribuir consecuencias fiscales a una actividad, su regulación pasa a la competencia estatal porque estas medidas requieren tratamiento unitario, se está otorgando a los órganos centrales del Estado una ilimitada capacidad para redefinir unilateralmente los ámbitos materiales al permitirsele intervenir en todas las materias, incluso en las reservadas en exclusiva a las CCAA, a través del fácil recurso de establecer estas desgravaciones o gravámenes fiscales a cualquier actividad (23).

Un razonamiento similar se aplica en la STC 59/1985 de 6 de mayo relativa al uso del tacógrafo o aparato de control de los vehículos destinados al transporte escolar. Para el Tribunal la regulación de esta cuestión debe encuadrarse en la materia de competencia estatal de tráfico y vehículos a motor, y no en la de transportes como pretendía el representante de la Comunidad Autónoma de Galicia o en la de seguridad pública como sostenía la representación del Estado, porque según el TC en aquella materia:

"no se encuentran englobadas solamente las condiciones atinentes a la circulación (verbigracia: señales, limitaciones de velocidad, etc.), sino las condiciones que deben llevar los vehículos"

y añade que:

"apoya esta solución el hecho de que las garantías de

23 La STC 37/1987 de 26 de marzo relativa a la Ley andaluza de Reforma agraria matiza algo esta cuestión al afirmar que no todas las medidas fiscales tienen objetivos recaudatorios, que pueden tener una finalidad no fiscal sino de apoyo a la realización de las funciones propias tanto de las CCAA como del Estado.

la seguridad en la circulación, según la voluntad de la Constitución, expresada en el precepto mencionado, deben ser uniformes en todo el territorio nacional" (fj.3).

Pues bien, a mi juicio, esta aplicación del argumento de la necesidad de tratamiento unitario como criterio para delimitar las materias competenciales, supone la aplicación de un razonamiento tautológico, próximo al de la naturaleza de las cosas. El constituyente atribuyó una serie de competencias al Estado porque creyó que debían tener un tratamiento unitario y, en cambio, dejó en manos de las CCAA las que a su juicio podían tener una pluralidad de tratamientos. La necesidad o no de un tratamiento uniforme está perfectamente concretada en los distintos títulos competenciales y, en consecuencia, como bien advirtió el TC respecto al criterio del interés respectivo "el criterio para resolver la cuestión...ha de ser construido a partir de la norma legal". Dicho de otra forma: todo el mundo está de acuerdo en que las actividades correspondientes a los títulos estatales están incluidas en ellos porque a juicio del legislador constituyente y estatutario requieren un tratamiento uniforme en todo el territorio del Estado. Sin embargo, esta decisión corresponde hacerla exclusivamente a este legislador y, al haberla hecho al establecer el sistema de distribución competencial, los intérpretes deben abstenerse de replantear en cada caso si las actividades concretas objeto de una impugnación requieren o no tratamiento unitario. El contenido de las materias debe identificarse con otros medios, no con ponderaciones que

sólo corresponde hacerlas al legislador constitucional y estatutario. De hecho, cuando se plantea un recurso lo que se pone en duda es si el legislador supremo quiso dar o no un tratamiento uniforme a la actividad objeto de la impugnación (la regulación de prácticas abusivas de venta o el uso del tacógrafo), es decir, si atendiendo al BC estas actividades pertenecen a los títulos estatales aducidos o a los autonómicos.

La utilización de este argumento circular y la sustitución del legislador por parte del interprete que ello entraña, supone el establecimiento de una efectiva prevalencia entre títulos competenciales del Estado, que incluyen materias que exigen tratamiento uniforme, y las autonómicas que, por definición, no lo exigen. El problema estriba en que, como he dicho antes, esta prevalencia no la consagra el BC, entre otras razones porque ello equivaldría a poner en cuestión todo el sistema de distribución de competencias que paciente y detalladamente ha ido estableciendo.

A través de esta argumentación, que corresponde al interprete apreciarla en cada caso concreto y que también implica un claro recurso a la naturaleza de las cosas, el Estado puede recuperar actividades que corresponden en exclusiva a las CCAA. De hecho, a partir de este tipo de planteamientos el interprete puede alterar todo el sistema de distribución de competencias: cualquier actividad que a su juicio requiera un tratamiento uniforme,

aunque objetivamente corresponda a una materia autonómica, podría ser atribuida al Estado.

La afirmación de que requiere un tratamiento supracomunitario una materia que el legislador ha distribuido como competencia exclusiva entre todas las CCAA, es una decisión que en parte contradice la voluntad del legislador constituyente y estatutario y corresponde ponderar a los titulares de esas competencias, mediante la coordinación del ejercicio de sus respectivas competencias y sólo excepcionalmente al Estado a través de los mecanismos excepcionales como son, por ejemplo, las leyes de armonización. En definitiva, si se determina que realmente es necesaria la actuación supracomunitaria deberán establecerse mecanismos de cooperación y de colaboración para el ejercicio de las respectivas competencias, pero en modo alguno puede justificar el traslado de la titularidad mediante la creación de títulos basados exclusivamente en este principio. Volveré sobre esta sentencia en el próximo epígrafe al analizar el tema del territorio como título competencial estatal ya que, en puridad, es una derivación del mismo.

Para finalizar esta referencia al principio de interés supracomunitario quiera hacer una breve alusión al principio de unidad del orden económico y de unidad de mercado que es, sin duda, uno de los criterios más utilizados por el TC en la resolución de los conflictos materiales de competencias. Se trata

de un principio no escrito que el Tribunal deduce de una pluralidad de preceptos constitucionales situados tanto en las listas de competencias como, sobre todo, fuera de ellas. No entro aquí en la corrección de este procedimiento ni en la muy discutida extensión que el Tribunal está otorgando a este evanescente principio. En cuanto a su funcionalidad, la posición del TC podría resumirse así: se le atribuye una generalizada e importantísima función de definición de todas las competencias estatales relativas a las bases en el ámbito económico y en algunos casos le atribuye el carácter de título habilitante de nuevas competencias del Estado al margen de las que explicitamente le reconocen las listas competenciales del BC.

Por poner tan sólo algunos ejemplos, el principio de unidad del orden económico contribuye a determinar las bases de la ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE) y las de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13) (STC 1/1982 de 28 de enero, fij. 4, 5 y 6 o STC 91/1984 de 9 de octubre, fij. 5) o las bases de la sanidad (STC 32/1983 de 28 de abril, fij. 2).

Con todo, en alguna ocasión también se utiliza el principio de unidad económica como título competencial. Así ocurre en varias sentencias en las que este principio sirve de base de una pretendida competencia estatal de ordenación general de la economía. Es cierto que algunos Estatutos de Autonomía al

atribuir competencias económicas a las CCAA lo hacen "de acuerdo con la ordenación de la actividad económica general" pero estas cláusulas estatutarias "sin perjuicio" que acotan los títulos competenciales autonómicos aludiendo a competencias estatales, a tenor del dogma del legislador completo, no deben interpretarse como títulos habilitantes de nuevas competencias estatales, sino que, en principio, deben reconducirse o canalizarse a través de las materias atribuidas al Estado por la Constitución. Esta advertencia es particularmente aplicable al caso que aquí analizamos ya que, como indica GARCIA TORRES, la expresión "ordenación de la actividad económica general" se utiliza en los Estatutos como compendio de todas las competencias económicas que la CE otorga explícitamente al Estado, como un exponente de estas competencias que evita el tener que mencionarlas todas ellas, una por una. No supone ningún reconocimiento, mediante un Estatuto de Autonomía, de una nueva competencia estatal. No obstante, como digo, no es esta la conclusión a la que llega el TC en alguna de sus sentencias. En efecto, en algunos casos el Tribunal atribuye a la expresión "ordenación de la actividad económica general" un valor de título competencial estatal específico. Y, precisamente, para llegar a esta conclusión recurre al principio de unidad del orden económico del que dicha ordenación general no sería más que una concreción o un medio (por todas, cfr. STC 29/1986 de 20 de febrero).

Las observaciones que BASSOLS COMA formula a esta sentencia

revelan claramente los problemas de fondo que subyacen a este debate. Como indica este autor "en un sistema de pluralismo político territorial, la unidad (económica) no puede ser un punto de partida; la unidad es el resultado final de la actuación conjunta y coordinada de los poderes públicos en el orden económico...pretender preconstituir la unidad económica sobre el dato de la unidad política para, a su vez, inferir la existencia de una política económica aplicable con carácter uniforme para todo el territorio nacional puede resultar hasta cierto punto contradictoria con la misma Constitución... .La utilización del concepto de unicidad del orden económico" va dirigida a preconstituir un título competencial a favor del Estado que permita dirimir el conflicto" (24).

2.5.2.- Principio de libre circulación de personas y bienes.

Por regla general, el TC utiliza este principio como límite al ejercicio de las distintas competencias. Así sucede, por ejemplo, en la STC 37/1981 de 16 de noviembre relativa a la Ley vasca sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre (fj. 2); en la STC 71/1982 de 30 de noviembre relativa al Estatuto del Consumidor aprobado por la Ley del Parlamento Vasco 10/1981 (fj. 5); en la STC 95/1984 de 18 de octubre sobre un Real Decreto de reestructuración de determinados órganos de la Administración del Estado (fj. 7). En alguna de estas sentencias

24 BASSOLS COMA. Art. cit. en nota 21. p. 115-116.

el Tribunal proclama explícitamente este carácter de límite al ejercicio competencial, negando al mismo tiempo cualquier pretensión de transformarlo en título habilitante de competencias. Este es el caso de la STC 95/1984 en la que el Tribunal, refiriéndose a las alegaciones de los representantes de la Generalidad y del País Vasco, afirma con toda claridad que:

"aducen los promotores del conflicto que el artículo 139.2 de la Constitución, en cuanto consagra la libertad de circulación de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español, al establecer un límite al ejercicio de las competencias por parte de toda clase de actividades obstaculizadoras, incluidas, por tanto, las estatales ("ninguna autoridad podrá..."), no constituye norma atributiva de competencia estatal. Esta alegación resulta fundada y se desprende por lo demás de la sentencia de este Tribunal número 71/1982, de 30 de noviembre...que viera en el principio de libre circulación de bienes, en materia de comercio interior y en relación con la Comunidad Autónoma del País Vasco, un "límite" de las competencias autonómicas..." (fj.7).

En segundo lugar, el TC en algunas sentencias utiliza la libertad de circulación como criterio para delimitar las bases de una materia. Así ocurre, por ejemplo, en la STC 32/1983 de 28 de abril respecto a la competencia estatal sobre bases de la sanidad. Para el Tribunal es básico el establecimiento de los requisitos sanitarios de las reglamentaciones técnicas sanitarias de alimentos, servicios o productos relacionados con el uso y el consumo humanos, entre otros motivos, porque si cada Comunidad pudiera fijar con criterios diferentes esos requisitos sanitarios quebraría el principio de "libre circulación de bienes ...ya que una Comunidad podría rechazar productos que en otras serían

"aceptados" (fj.3). Igualmente considera básica la prohibición del uso de aditivos añadidos a productos alimenticios ya que de atribuirse esta competencia a las CCAA se "impediría el libre comercio de mercancías" (fj.3). Como ya he dicho, no analizo ni el concepto de bases utilizado, ni la extensión dada a las mismas y al criterio de libertad de circulación utilizado para delimitarlas, me limito a constatar esta segunda función que la jurisprudencia constitucional atribuye al referido principio.

Por fin cabría observar que, en un obiter dicta de la STC 87/1987 de 2 de junio, el TC parece establecer una excepción al principio de que la libertad de circulación no contiene ningún título habilitante a favor del Estado. Concretamente respondiendo a la alegación del Abogado del Estado de que la calificación de "X" o "arte y ensayo" de las películas por parte de la Generalitat "entorpece(r) la circulación de bienes", el Tribunal afirma que de darse este entorpecimiento "nacería la competencia estatal que así se defiende", sin embargo niega que en el supuesto de referencia se produzca este efecto contrario a la libre circulación.

2.5.3.- Principio de solidaridad.

En varias sentencias el TC ha aplicado el principio de solidaridad proclamado en los artículos 2 y 138.1. de la CE.

Casi siempre lo utiliza como límite al ejercicio de las competencias autonómicas. Por ejemplo, en la STC 84/1982 de 4 de noviembre se afirma que la competencia de la Generalidad para establecer medidas adicionales para la protección del medio ambiente y, más concretamente, para la protección de un espacio natural afectado por actividades extractivas no pueden "quebrantar" el principio de solidaridad. Para resolver el caso pondera, de un lado, los intereses protegidos por ese principio y el subordinación de toda la riqueza al interés general (art. 128.1 CE) y, de otro lado, los intereses de la protección del medio ambiente.

En la STC 85/1984 de 26 de julio, el principio de solidaridad juega este mismo papel aunque aquí el TC niega que la Ley del Parlamento Vasco 2/1982 autorizando la enajenación del Colegio Menor "Pascual Andagoya" "viole el principio de solidaridad consagrado en los artículos 2 y 128 de la Constitución" (fj. 7).

En cambio, en la STC 96/1984 de 19 de octubre, el Tribunal concibe el principio de solidaridad como uno de los "objetivos de carácter económico fijados por la propia Constitución", que facultan al Estado para "la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general a todo el territorio nacional" y que son manifestación de un genérico principio de unidad de orden económico (fj. 3). Le atribuye, prácticamente, un

carácter de título habilitante (25).

2.5.4.- Principios de colaboración, cooperación y auxilio mutuo.

El TC, ya lo he dicho, deduce estos principios constitucionales tácitos de la misma "esencia" del sistema de distribución territorial del poder establecido en nuestra Constitución. En una primera aproximación, la declaración contenida en alguna sentencia de que este principio actua "incluso al margen de la distribución constitucional y estatutaria de las competencias" (STC 69/1982 de 23 de noviembre, fij.8), puede suscitar dudas acerca de si el TC le atribuye una función habilitante de competencias o lo sitúa simplemente en el plano del ejercicio competencial. Es cierto que en alguna ocasión el Tribunal resuelve algún conflicto constitucional a partir de la existencia de suficientes mecanismos de colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma implicada. Esto sucede, por ejemplo, como ya hemos visto, en la STC 29/1986 de 20 de febrero, relativa a unas disposiciones sobre reconversión y

25 Entre otros autores, aboga por la configuración del principio de solidaridad como cláusula implícita de habilitación estatal L.COSCULLUELA MONTANER. "La determinación constitucional de las competencias de las CCAA". Revista de Administración Pública. n.º 90. 1979. p.32. En cambio, para SANTOLAYA MANCHETTI su papel sería fundamentalmente el de límite o, mejor, de modulador del ejercicio de las competencias regionales, modelando algunas consecuencias de su ejercicio sin convertirse, no obstante, en controles políticos que el Estado puede ejercer sobre dicho ejercicio (Descentralización y cooperación. Ob.cit. en nota 14. p.300). Esta es, a mi juicio, la función del principio de solidaridad: la de directriz del ejercicio de las competencias estatales y autonómicas.

reindustrialización en la CA gallega. Sin embargo, como también he tenido ocasión de apuntar anteriormente, la línea jurisprudencial absolutamente mayoritaria tiende a situar este principio en el ámbito del ejercicio competencial que le es propio, según señala la más consolidada doctrina científica y jurisprudencial alemana (que es la que más ha analizado estos principios), y según recoge nuestra mejor doctrina. Así se establece, por ejemplo, en la ya citada STC 123/1984 en la que se admite que:

"la cooperación se establezca por vía de un convenio de cooperación o de concertación, siempre que quienes celebren el convenio o el concierto dispongan de poderes suficientes para ello y puedan realizarlo en el marco de sus competencias" (fj. 6).

O, más claramente todavía, en la STC 80/1985 de 4 de julio en la que se afirma que:

"la necesidad de asegurar la acción conjunta, la información reciproca y la maximización de la eficacia no crea por sí misma competencia alguna para el Estado ni puede ser utilizada por éste, en consecuencia, para limitar indebidamente las competencias comunitarias...de este deber (de colaboración) deriva la obligación de las actividades estatales y autonómicas de suministrar reciprocamente información (Sentencia 76/1983 de 5 de agosto) y proporcionar reciprocamente auxilio. Pero como este deber no implica extensión alguna de las competencias estatales, el Estado no puede tratar de impedirlo mediante la adopción de medidas coercitivas, sino buscando para las que haya de adoptar la previa conformidad de las Comunidades Autónomas competentes" (fj.2).

Esta misma tesis y con el mismo énfasis se proclama en otras sentencias recientes. En todas ellas queda claro que los principios de colaboración, cooperación y mutuo auxilio no

atribuyen competencias ni praeter ni menos contra constitutionem. El tratamiento pormenorizado y, a mi juicio, fundamentalmente correcto que nuestra doctrina ha dado a estos principios, me excusa de entrar en un análisis más detallado de los mismos (26).

En conclusión, las funciones que el TC atribuye a los principios constitucionales podría sintetizarse así: normalmente los configura como límites al ejercicio de las competencias y como criterios de interpretación para fijar el alcance de las competencias estatales sobre bases; sin embargo, en bastantes e importantes ocasiones los convierte en criterios principales y ordinarios de interpretación del contenido de las materias e incluso en títulos competenciales estatales. Estos dos últimos supuestos suponen una excepción al dogma del legislador completo.

2.6.- Competencias lingüísticas situadas fuera de las listas competenciales.

Como he apuntado anteriormente, en algunas sentencias relacionadas con el tema lingüístico se planteó explicitamente la cuestión de la completud de las listas competenciales. En efecto, así como el TC en algunos casos acepta que fuera de las listas

26 Vease, por todos, los trabajos de SANTOLAYA y de JIMENEZ BLANCO citados en la nota 14 y el libro de E.ALBERTI. Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1986.

existen competencias del Estado cuyo alcance no puede reconducirse al de las materias estatales del art. 149 de la CE (por ejemplo, la coordinación de las diversas Haciendas ex articulo 156), así también en alguna sentencia pareció que aceptaba una excepción de este tipo a favor de las CCAA. Concretamente pareció admitir la existencia de unas "competencias lingüísticas", a favor de las CCAA con lengua propia, basadas en el art. 3.2 de la CE y en los artículos iniciales de los respectivos Estatutos que atribuyen a los poderes públicos autonómicos la garantía del uso normal de los dos idiomas oficiales, la regulación de su carácter oficial, el establecimiento de las medidas necesarias para asegurar su conocimiento, etc.

Este es el planteamiento que, en principio, parece aplicarse en la STC 82/1986 de 26 de junio relativa a la Ley de Normalización del uso del Euskera. Para el Tribunal la CA vasca tiene reconocidas unas "competencias lingüísticas" (sic), que derivan del art. 3.2 de la CE y del art. 6 del EAPV, y al amparo de las mismas puede regular el uso del euskera por parte de los ciudadanos en su relación con las Administraciones radicadas en el territorio de la Comunidad, incluidas las Administraciones estatales, tanto la periférica como la militar y la judicial. Frente a la alegación del Abogado del Estado que pretendía encuadrar los aspectos relacionados con las Administraciones estatales, en la materia de bases del régimen jurídico de las

Administraciones Pùblicas, el TC sostiene que "el régimen lingüistico (es un) elemento distinto y separable...(no es inherente al régimen jurídico de tales administraciones" (fj.5).

En contraste con este planteamiento, el voto particular del magistrado DIEZ PICAZO sostiene que "no exist(e) un título competencial específico y concreto sobre la 'materia lingüística', (que) el artículo 6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco...no atribuye competencias específicas a la Comunidad Autónoma...(y que) la competencia para dictar una regulación sobre la lengua utilizada en la comunicación corresponde a quien la posea para regular los actos, relaciones y situaciones jurídicas a que la comunicación se refiere": a la CA le corresponde regular las relaciones lingüísticas de los ciudadanos con su Administración, en tanto que el resto corresponde "al campo ...de las Adminsitraciones periféricas del Estado y el del procedimeinto administrativo realizado en ellas y (al) campo de la Administración de Justicia y del Derecho Procesal".

En realidad, si se analiza detenidamente la sentencia, como observa RUBIO LLORENTE en otro voto particular a la misma, las competencias lingüísticas que en principio se atribuyen a las CCAA, se interpretan de modo tan restringido que quedan vacias de todo contenido. En efecto, en contradicción con la premisa de la que dice partir el TC, todos los preceptos de la Ley impugnada que regulan las relaciones de los ciudadanos con las

Administraciones estatales, se interpretan como reguladores de la cooficialidad y como creadores de expectativas pero de ellos no se hace derivar ningún tipo de obligación, ni estructural ni funcional, por parte de esas Administraciones. En suma, como defiende RUBIO LLORENTE, la garantía efectiva de los derechos lingüísticos en estos casos corresponde a los entes titulares de las respectivas Administraciones.

Esta interpretación se explica claramente en la STC 83/1986 de esta misma fecha de 26 de junio en la que se declara la inconstitucionalidad del art. 4.2 de la Ley de Normalización Lingüística de Cataluña en el que se atribuía al Consejo Ejecutivo de la Generalidad la facultad de interponer recursos administrativos o acciones judiciales en defensa de los derechos lingüísticos de los ciudadanos. Para el Tribunal, "en cuanto innova el ordenamiento procesal y el procedimiento administrativo con independencia de las particularidades del derecho sustantivo y la organización propia de la Comunidad", invade las competencias estatales relativas a estas dos materias y, en consecuencia incurre en un vicio de inconstitucional.

Esta tendencia ha sido confirmada en varias sentencias en las que se niega de forma explícita la existencia de unas competencias lingüísticas autonómicas situadas fuera de las listas competenciales. Por ejemplo, en la reciente STC 69/1988 de 19 de abril relativa al etiquetaje de los productos que se

comercializan en Cataluña, se advierte de entrada que:

"Frente a la alegación de competencia lingüística que formula la Generalidad de Cataluña, debemos recordar que el art.3.3 de su Estatuto, más que enunciado de una norma competencial, expresa un mandato -STC 82/1986, de 26 de junio- o un deber -STC 6/1982, de 22 de febrero-, que impone a las instituciones y órganos autonómicos para que, con ocasión de sus competencias propias, procuren alcanzar los objetivos marcados en aquel precepto estatutario, estando, por tanto, en presencia, no de una competencia en sentido propio, sino de un compromiso de promoción lingüística...Este mandato de normalización del uso de las lenguas oficiales en el territorio catalán no confiere, pues, competencia específica laguna a la Comunidad Autónoma frente al Estado, debiéndose, en consecuencia, establecer que la competencia estatutaria ejercida al aprobarse el Decreto...no fue otra que la atribuida por el art. 12.1.5 del Estatuto -defensa del consumidor y del usuario-, pues la materia regulada por dicho Decreto autonómico es la información de los consumidores y usuarios" (fj.3).

El TC afirma que el Estado puede intervenir en la actividad regulada por el Decreto impugnado a partir de su competencia para dictar las bases en materia sanitaria. Sin embargo, para el Tribunal el Decreto en cuestión no se opone a ninguna norma estatal que haya sido formulada como básica y, por ello, es plenamente constitucional.

En suma, puede concluirse que en este tema el Tribunal mantiene de forma muy estricta el dogma del legislador completo, no aceptando que las llamadas competencias lingüísticas puedan suponer una excepción a esta premisa.

2.7.- El límite territorial de las competencias autonómicas como título competencial del Estado.

Es sabido que en los Estados compuestos el territorio de los entes descentralizados actua como límite de la validez y de la eficacia de los títulos competenciales de esos entes y como criterio delimitador de la aplicabilidad de los actos concretos de ejercicio de esas competencias (27). De estas tres funciones la que más directamente afecta el tema de la distribución de las materias competenciales es la primera. En efecto, en tanto que límite de la validez de las competencias autonómicas, el territorio acota el alcance de las materias y, más concretamente, el de los objetos de las materias competenciales: el objeto sobre el que las CCAA pueden ejercer sus funciones y actividades competenciales debe radicar en su respectivo territorio.

De la amplia problemática que plantea esta función del territorio, aquí tan sólo quisiera analizar un aspecto muy concreto: la determinación de si ese objeto debe radicar exclusivamente en el referido territorio, es decir, si debe tratarse de fenómenos circunscritos únicamente a ese espacio, sin conexiones ni residuos en otros territorios. La cuestión planteada no se refiere, pues, a la posible eficacia

27 Para un análisis de la doble acción del factor espacial sobre las reglas de competencia y sobre los actos concretos de ejercicio, véase, ARCE JANARIZ. Comunidades Autónomas y conflictos de leyes. Civitas. Madrid. 1987. especialmente p. 121 y ss.

extraterritorial de los actos de ejercicio de las competencias autonómicas, ni a la regulación de hechos, situaciones o relaciones situados fuera del territorio de la respectiva Comunidad. El problema planteado es el de determinar si una situación o relación relativa a una materia de competencia autonómica y radicada en el territorio de la Comunidad debe atribuirse al Estado en el caso que se considere que forma parte de un fenómeno supracomunitario, en el caso que se considere que es sólo un aspecto de una situación que afecta al territorio de más de una Comunidad.

Las consecuencias de la respuesta positiva a este interrogante son claras: el territorio deja de actuar como un límite de la validez (y de la eficacia) de las competencias autonómicas para convertirse en título competencial del Estado: los órganos generales del Estado pueden ejercer actividades relativas a materias que el BC atribuye, incluso en exclusiva, a las CCAA, argumentando que su objeto trasciende el territorio de una CA. En otros ordenamientos, especialmente en el italiano, este ha sido uno de los mecanismos utilizados por el Estado para "recuperar" competencias atribuidas, en principio, a los entes descentralizados. Veamos pues como resuelve el TC esta importante cuestión.

En primer lugar debe advertirse que el BC en algunas materias competenciales ha resuelto explícitamente el problema al utilizar

la exclusividad territorial como criterio de distribución entre el Estado y las CCAA. En efecto, algunas materias se atribuyen a la Comunidad Autónoma si su objeto radica exclusivamente en su territorio y, en cambio, se atribuye al Estado si tiene alguna extensión o conexión fuera del mismo. Así, según establecen la mayoría de los Estatutos de Autonomía, corresponde a las respectivas CCAA: las carreteras y los caminos "cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio" de la Comunidad; los ferrocarriles y los transportes que transcurran únicamente por el territorio de la Comunidad; las obras públicas "cuya realización no afecte a otra Comunidad"; los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadios "cuando las aguas discurran íntegramente dentro de la Comunidad"; las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía "cuando este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otras provincias o Comunidades Autónomas". El TC en estos casos suele interpretar de forma muy estricta este criterio de demilitación material. A esto suele referirse la doctrina cuando de forma unánime destaca el hecho de que la jurisprudencia constitucional aplica extensivamente el límite territorial de las competencias autonómicas (28).

En otras materias el problema no llega a plantearse debido a que el carácter estrictamente territorial o local de su objeto

28 Vid, por ejemplo, PEREZ ROYO. Art. cit. en nota 21. p.31 o SANTOLAYA. Ob.cit. en nota 14 p. 375 y ss.

impide a radice su posible extensión a otros territorios. Esto sucede en competencias tales como la denominación oficial de los municipios y topónimos situados en el territorio de las respectivas Comunidades.

Por último, en el otro extremo del primer supuesto se situarian aquellos casos los que el propio BC explicitamente acepta que el objeto material de la competencia autonómica tenga una extensión supracomunitaria. Por ejemplo, en varios Estatutos se consideran competencia autonómica las "Fundaciones y Asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares, en tanto desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito territorial de la Comunidad". Así se reconoce en la STC 72/1983 de 29 de julio (fj.4) (en cambio, no aplica este precepto respecto a la extensión extraterritorial del Instituto Gallego de Bachillerato a Distancia creado por Decreto de la Junta de Galicia. STC 154/1985 de 12 de noviembre).

?Qué sucede respecto a las demás materias?. ?Exige el TC una estricta exclusividad territorial del objeto para considerarlo incluido en la materia autonómica?. ?Lo convierte en título estatal si supera este alcance?.

Normalmente el Tribunal concibe el territorio como límite de las competencias autonómicas, no como criterio para atribuir títulos competenciales al Estado. Parte de la base de que la

mayoria de los objetos materiales se extienden a lo largo del territorio de todas o de la mayoria de las Comunidades y que el territorio sirve precisamente para parcelar esos objetos materiales distribuyendo la competencia entre las distintas Comunidades. En el supuesto de que éstas intentaran regular situaciones o relaciones situadas fuera de su territorio la actuación autonómica sería inválida, pero dentro de su territorio pueden regular libremente la parte de la materia que les corresponde sin que por el simple hecho de que el objeto no se agote en su territorio conlleve la transferencia inmediata de su titularidad al Estado.

Sin embargo, debe advertirse que esta linea jurisprudencial tiene varias excepciones en las que el carácter supracomunitario de un objeto material lleva a automáticamente a su atribución al Estado. A través de él el Estado recupera competencias atribuidas a las CCAA. Concretamente, en nuestra jurisprudencia constitucional el territorio actua como título habilitante de competencias estatales a partir de dos premisas diferentes y mediante dos procedimientos también distintos.

Las premises consisten, o bien en la exigencia de que el objeto de las competencias autonómicas resida sin residuos ni conexiones en el territorio de la Comunidad, o bien en la exigencia de que el objeto competencial no requiera un tratamiento supracomunitario. En el primer caso, cuando el objeto

se extiende a otros territorios o, simplemente, tiene conexiones en ellos, toda la actuación sobre él mismo se atribuye al Estado, sin aceptar el fraccionamiento de la actuación, sin aceptar que la Comunidad pueda actuar sobre la parte del objeto situada en su territorio , correspondiendo el resto a las demás CCAA o, subsidiariamente, al Estado. En el segundo caso, al que ya me refería en el epígrafe precedente, la apelación al Estado no se produce tanto por el ámbito material al que alcanza el objeto cuanto a la supuesta exigencia de un tratamiento unitario o supracomunitario de la cuestión.

En cuanto a los procedimientos, el territorio puede operar como título competencial del Estado bien directamente, bien indirectamente como criterio de interpretación del alcance de las materias en conflicto.

El primer supuesto se da en aquellas sentencias en las que el carácter supracomunitario del objeto o de su tratamiento se utiliza como único criterio para atribuir al Estado la competencia y en las que este argumento se utiliza conjuntamente con una incorrecta aplicación de la cláusula residual del art. 149.3 y del principio, proclamado en todos los Estatutos, de que las competencias autonómicas se entienden referidas al territorio comunitario. En el segundo caso, cuando actua como criterio de interpretación, el territorio se convierte en título estatal en la medida en que opera como criterio fundamental para delimitar

el alcance de las competencias estatales y autonómicas objeto del litigio: las actividades referidas a objetos supracomunitarios o que requieren un tratamiento supracomunitario se atribuyen sin más a las materias estatales objeto de litigio, en las autonómicas sólo se incluyen las que tienen un objeto que reside exclusivamente en el territorio comunitario o que no precisa tratamientos unitarios o supracomunitarios.

La sentencia relativa a las ayudas económicas en materia de asistencia social, que antes he analizado (STC 146/1986), puede servir como ejemplo de aquellos supuestos en los que el territorio actua como título competencial directo a partir de la premisa de que la actividad objeto del litigo requiere un tratamiento supracomunitario. En efecto, en este caso lo supracomunitario no es tanto el objeto -puesto que el TC advierte que el carácter supracomunitario o estatal de las instituciones de asistencia social que reciben las ayudas no es suficiente para atribuir la competencia al Estado-, sino el tratamiento de los problemas "en cuanto se trat(a) de políticas de asistencia social, que sólo (tienen) sentido en cuanto referidas al país en su conjunto" (fj.5).

Como ejemplo de las sentencias en las que el territorio también actua directamente como título habilitante (a través de una incorrecta aplicación de la cláusula residual), aunque, en este caso, la premisa reside en el carácter supracomunitario del

objeto, puede citarse la STC 72/1983 de 29 de julio sobre una Ley vasca de cooperativas. En ella se compara el tenor literal empleado en el BC para referirse a la competencia autonómica sobre fundaciones y asociaciones y el utilizado respecto a las cooperativas y, aplicando un argumento a contrario sensu (del que, por cierto, en un voto particular se afirma que "por si solo carece de validez"), se rechaza la posibilidad de que la Comunidad autónoma pueda regular las situaciones o las relaciones que realicen en su territorio las cooperativas que lleven a cabo actuaciones cooperativas fuera del mismo. En este caso se consideran cooperativas supracomunitarias y en consecuencia la regulación de toda su actividad se atribuye al Estado. No se fracciona entre las CCAA en cuyo territorio actúen o entre estas y el Estado cuando operen en el territorio de una Comunidad Autónoma que no tenga o no haya ejercicio sus competencias en materia de cooperativas. El hecho de que en esta sentencia se reconozca la competencia del Parlamento vasco para regular las cooperativas que mantengan fuera de su territorio relaciones instrumentales, pero no propiamente cooperativas, lejos de alterar esta conclusión, como a veces se ha dicho, la reafirma.

En otras sentencias el territorio opera como título habilitante indirecto, es decir, como criterio para interpretar el alcance de las materias objeto de litigio. Un ejemplo claro de este tipo de argumentación y de la falta de uniformidad jurisprudencial en esta cuestión, nos lo ofrecen dos sentencias

recaidas sobre un mismo tipo de actividad (medidas para combatir epizootias o plagas) que, sin embargo, curiosamente, se incluyen en materias distintas debido, precisamente, a la distinta función atribuida en ellas a la exclusividad territorial de la materia. Concretamente, en la STC 32/1983 de 28 de abril las citadas medidas se incluyen en la materia estatal de coordinación de la sanidad y no en la autonómica de agricultura y ganadería, porque el objeto de la materia (las plagas) afectan a más de una Comunidad Autónoma. El razonamiento es claro: corresponden al Estado los

"casos de proceso o plagas que por su incidencia superior al ámbito de una Comunidad Autónoma requieran un tratamiento y una actuación más general...la alegación del Gobierno Vasco de que esta competencia choca fundamentalmente con la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de "Agricultura y Ganadería" (artículo 10.9 EAPV) carece de fundamento, pues, aunque las epizootias o plagas hayan de afectar al campo o al ganado, es obvio que la coordinación de las medidas para combatirlas son también competencias en materia de sanidad" (fj.2)

En cambio, la solución mantenida en la STC 80/1985 de 4 de julio es exactamente la contraria. En efecto, en esta sentencia se establece la inaplicación en el territorio catalán de las normas estatales dictadas para combatir la plaga de la procesionaria del pino que afectaba al territorio de varias Comunidades Autónomas. El Tribunal sostiene que este tipo de actividad corresponde a la materia de agricultura y no a la de sanidad y que la necesidad de coordinación derivada del hecho de afectar a varias Comunidades no puede convertirse en un título de competencia estatal si el Estado, como sucede en el caso de la

Agricultura, no posee este tipo de competencia en la materia de que se trate. Concretamente, después de afirmar que la actividad objeto del conflicto pertenece a la materia de Agricultura y no a medio ambiente o a sanidad (fj.1), el TC añade:

"Cuando el Estado posee una competencia para la coordinación general (como sucede con la sanidad), tal objetivo (la coordinación necesaria debido al alcance supracomunitario de las plagas) puede ser alcanzado mediante el ejercicio de la misma, que actúa como límite de la plenitud competencial de las Comunidades Autónomas...pero la necesidad de asegurar la acción conjunta, la información reciproca y la maximización de la eficacia no crea por sí misma competencia alguna para el Estado ni puede ser utilizada por éste, en consecuencia, para limitar indebidamente las competencias comunitarias" (fj.2).

Pero la primera de estas sentencias no es la única en la que el carácter suprateritorial del fenómeno objeto de la competencia lleva a considerarlo incluido en una materia estatal al objeto de que pueda realizarse una actuación uniforme, en lugar de aceptar una pluralidad de actuaciones más o menos coordinadas como sucedería si se considerara que la actuación objeto del conflicto corresponde a la competencia autonómica.

Otro ejemplo de este tipo de razonamiento puede hallarse en la STC 91/1984 de 9 de octubre. Es cierto que en ella no se justifica explícitamente la competencia estatal a partir de la suprateritorialidad de la materia competencial, pero no cabe duda de que este argumento es el que está en la base de la resolución del TC. Concretamente en ella se atribuye al Estado la competencia para autorizar a las Cajas de Ahorro establecidas en

las provincias de Barcelona, Gerona, Tarragona, Lérida y Huesca, para conceder créditos especiales a los damnificados por las inundaciones que afectaron a esas cinco provincias en 1982. Como se observa en un voto particular de RUBIO LLORENTE exactamente el mismo tipo de actividad que ahora se atribuye al Estado había sido realizado por la Generalidad dentro de su territorio con fecha de 3 de diciembre de 1982 y no fue impugnado. Tampoco lo fue otro acto similar del Gobierno vasco. Se aceptó en ambos casos que la referida actividad formaba parte de la competencia autonómica sobre desarrollo legislativo y ejecución en materia de crédito. En cambio, en la sentencia que comentó esta misma actividad, pero desarrollada sobre un territorio superior al de una Comunidad autónoma, se considera incluida en la competencia estatal "para fijar las bases de la ordenación del crédito y de coordinación general de la actividad económica" (fj.6). El TC parece rechazar la posibilidad de que la Generalidad realice la mencionada actuación dentro de su territorio y la Comunidad Aragonesa o, subsidiariamente, el Estado en la provincia de Huesca.

Contra la exigencia de exclusividad territorial del objeto de las materias y del tratamiento y, en suma, contra la conversión del territorio en título competencial del Estado, pueden aducirse varios argumentos. Comenzando por el menos persuasivo puede apuntarse un argumento a contrario sensu. En efecto, como he señalado con anterioridad, el BC en varias materias exige la

exclusividad territorial del fenómeno que constituye el objeto material de las competencias autonómicas (carreteras, transportes, obras públicas, aprovechamientos hidráulicos, etc.), con lo cual puede interpretarse que cuando no lo especifica así es que admite la posibilidad de que ese objeto no se agote en el territorio comunitario.

Un argumento más convincente para justificar el hecho de que no siempre que ese objeto material tiene un alcance supracomunitario debe entenderse que automáticamente la competencia corresponde al Estado como presunto garante en exclusiva del interés supracomunitario, radica en el hecho de que la misma Constitución en su artículo 145 contempla la posibilidad de que las CCAA celebren convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas.

Pero, para mí, el argumento más relevante estriba en el hecho de que en la actualidad, salvo los pocos casos a los que antes aludía de objetos estrictamente localizados en un territorio, la inmensa mayoría de los fenómenos sobre los que las CCAA poseen competencias tienen un alcance que supera los estrictos límites del territorio comunitario. En el mundo actual resulta difícil encontrar objetos materiales que no se extiendan a lo largo de amplios espacios. Por ello, atribuir al Estado la titularidad para realizar todas las actividades que se refieran a fenómenos de extensión intercomunitaria llevaría, pura y simplemente, al

vaciamiento de la práctica totalidad de las competencias que los Estatutos atribuyen a las respectivas CCAA. De hecho, incluso las materias en las que el BC requiere la exclusividad territorial para que las CCAA puedan asumirlas (transportes, transporte de energía, etc...) en la práctica se han tenido que buscar fórmulas para atemperar el rigor de las previsiones legales.

Es más, a mi juicio, negar que las CCAA puedan actuar sobre fenómenos supracomunitarios es negar la esencia misma del Estado de las Autonomías y el propio Tribunal lo ha reconocido así en varias sentencias.

Por otra parte, como ya se ha dicho, dejar que el interprete pondere la necesidad de tratamiento unitario equivale aceptar recurso a la naturaleza de las cosas y ha dejar el sistema de distribución competencial a la libre disposición de sus intérpretes.

En definitiva, a mi modo de ver, en los frecuentes casos en los que el objeto de una materia de competencia autonómica se sitúa en o afecta al territorio de más de una Comunidad Autónoma, el principio del que debe partirse es el del reparto territorial de actuaciones. Debe recurrirse a soluciones como las que en terminología anglosajona se denominan apportionment formulas o fórmulas de prorrateo o de reparto, de modo que la actividad relativa al objeto supracomunitario se reparta entre todas las

Comunidades competentes o entre ellas y el Estado si alguna de las afectadas no tuviera competencias (29). Cada Comunidad ejercería su competencia sobre la parte de materia situada en su respectivo territorio.

Con frecuencia el carácter unitario de la materia competencial repartida exigirá una acción coordinada. Sin embargo, como digo, esto no tiene que llevar a la inclusión de las mismas en materias estatales de coordinación o de bases. Lo que deberá hacerse es propiciar mecanismos de colaboración y cooperación entre las CCAA afectadas o entre ellas y el Estado. A menudo se olvida que en la República Federal Alemana los convenios y acuerdos entre los Ländern han proliferado notablemente con el objetivo de evitar la actuación federal en las materias de alcance interestatal (30).

29 Por todos, SCHWARTZ. A commentary on the Constitution of the United States. Power of Government. Volumen I. Federal and States Powers. Ed. F.ROTHMAN. South Hackensack (N.J.). 1963. p.310. Igualmente G.AMATO. Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della Regione. Ed. Giuffrè. Milán. 1964. p. 69 y ss.

30 Véase, por ejemplo, M.BOTHE. "Federalismo y autonomía regional". Revista Española de Derecho Constitucional. n.8. 1983. p. 90 y ss.

SEGUNDA PARTE

PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN Y
DE APLICACIÓN UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CAPITULO 4

LA LEGISLACIÓN DEL MOMENTO EN EL QUE ENTRARON EN VIGOR LA CONSTITUCIÓN Y LOS ESTATUTOS COMO PUNTO DE PARTIDA DE LA DEFINICIÓN DE LAS MATERIAS. LA LEGISLACIÓN Y LA PRAXIS POSTERIORES COMO MEDIOS PARA ADAPTAR ESAS DEFINICIONES A LA EVOLUCIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL.

1.- Planteamiento de la cuestión.

En su proceso de interpretación y aplicación de los enunciados normativos del BC relativos a los distintos ámbitos materiales, el Tribunal parte de unas definiciones de los mismos, que posteriormente redefine para evitar vacíos y solapamientos, y que actúan como parámetro para encuadrar los actos concretos de

ejercicio competencial.

En esta primera fase el Tribunal debe responder fundamentalmente a cuatro grandes interrogantes: Primero, la adopción o no de un concepto estrictamente jurídico de las materias. Segundo, la determinación de las fuentes a partir de las que se determina el contenido de los ámbitos materiales (legislación preconstitucional, praxis, doctrina, etc.). Tercero, la aceptación o no de la posibilidad de que el contenido de las materias pueda evolucionar. Y, cuarto, la determinación de los elementos de las fuentes que deben ser tomados en consideración en la elaboración de las predefiniciones de las materias. En este capítulo analizaré las respuestas que el Tribunal da a estas cuatro cuestiones.

2.- Concepción jurídico-nORMATIVA de las materias.

La jurisprudencia constitucional parte, casi sin excepción, de una concepción jurídica de las materias competenciales. En efecto, en su tarea interpretativa el Tribunal, no recurre a conceptos de experiencia, no parte del significado que tienen los términos constitucionales en el lenguaje ordinario, ni adopta tampoco conceptos sociológicos, científicos, técnicos o

procedentes de otras ramas del saber, sino que les atribuye un significado técnico-jurídico específico. Los concibe como conceptos jurídicos elaborados por la Ciencia del Derecho mediante una reconstrucción tipológica de la realidad (1).

Dicho por vía de ejemplo: cuando el Tribunal debe interpretar los términos o los conceptos de agricultura, montes, puertos o urbanismo, contenidos en las disposiciones distribuidoras de competencias, no busca su significado en el lenguaje ordinario, ni recurre a las definiciones que desde la sociología, la medicina, la economía o la arquitectura se da de los mismos. Acude a lo que PALADIN denomina " (su) significado ...en el común

1 Véase L.DIEZ-PICAZO y A.GULLÓN. Sistema de Derecho Civil. Tecnos. Madrid. Volumen I. 4 edición. 1981. p.36. Con todo, a pesar de la dicotomía de la que parte en el texto, no se me oculta que el lenguaje ordinario y el técnico jurídico no constituyen dos esferas claramente separadas y absolutamente impermeables. Como señala TARELLO (L'interpretazione della legge. Giuffrè. Milán. 1980. p.108-109), en puridad, la distinción entre el lenguaje ordinario, el técnico y lo que él denomina lenguaje tecnificado (categoría intermedia), es puramente contingente y relativo. De hecho, los autores que, como SAINZ MORENO (Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa. Civitas. Madrid. 1976), más estrictamente defienden la idea de que el lenguaje jurídico ni puede ni debe ser distinto del ordinario (en aras de una presunta necesidad de intelectibilidad general), aceptan, tanto la existencia de ciertos "conceptos jurídicos puros" (en circunstancias que, como veremos, puede considerarse que comparten los conceptos de las materias competenciales), como la especificidad de significado que el uso jurídico atribuye al lenguaje ordinario. Por el contrario, quienes defienden el carácter rigurosamente técnico del lenguaje jurídico también aceptan la influencia que sobre él ejerce el lenguaje ordinario, que incluso actúa como límite externo del primero (puede verse en este sentido, entre otros, K.LARENZ. Metodología de la Ciencia del Derecho. Ariel. Barcelona. 2 ed. 1980. p. 319).

lenguaje legislativo y en el vigente ordenamiento jurídico" (2).

Incluso en algunas sentencias ha rechazado explícitamente el recurso a conceptos extrajurídicos. Por ejemplo, en la STC 49/1984 de 5 de abril, al referirse a la pretensión del Abogado del Estado de incluir la cinematografía en el concepto de "medios de comunicación" del art. 149.1.27 CE, el Tribunal advierte claramente que:

"el significado de comunicación social que importa no es el que pueda ser común en el área de la sociología de la comunicación, de modo que cuanto desde este punto de vista se diga acerca de si la cinematografía (u otras actividades, como la teatral) es o no una actividad comunicativa y si, desde consideraciones sociológicas, se encuadra o no la cinematografía en el genérico concepto de medios de comunicación social, no es decisivo desde la perspectiva ordenada a la inclusión de la cinematografía en una determinada definición competencial" (fj.5).

Al analizar las fuentes de interpretación utilizadas por el TC aportaré más ejemplos relativos a la aceptación absolutamente generalizada de la concepción jurídica de las materias. Comprobaremos que así se definen, además de la cinematografía y el teatro, los montes, los puertos, la legislación mercantil, el nombramiento de notarios, los espacios naturales, la protección civil, el comercio exterior o los intermediarios financieros.

2 L. PALADIN. "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale". Il foro Amministrativo. Enero 1971. p.23. En realidad Paladin toma la frase de una conocida sentencia de la Corte Costituzionale de 22 de diciembre de 1961.

Es cierto que en algún caso excepcional el Tribunal atribuye a los términos del BC el sentido que poseen en el lenguaje ordinario. Sin embargo, debe advertirse que siempre que recurre a estos conceptos de experiencia lo hace de forma complementaria, como argumento ad abundantiam, subordinado al concepto jurídico.

Una de las pocas y tan sólo parciales excepciones a este principio la constituye la STC 80/1985 de 4 de julio en la que el "uso común del idioma" parece adquirir un cierto protagonismo como criterio de interpretación. Concretamente, la sentencia niega la posibilidad de incluir la lucha contra las plagas vegetales en la materia de sanidad y, más exactamente, en la de sanidad vegetal, argumentando, entre otras cosas, que:

"a pesar de la identidad semántica, la sanidad vegetal no forma parte de lo que, en el uso común del idioma, al que el intérprete en ese caso ha de referirse, se entiende por sanidad, a secas, ni, sobre todo, en el uso político o administrativo se hace referencia a la sanidad vegetal cuando sólo de sanidad se habla" (fj.2).

Por supuesto cabría preguntarse porque el TC considera aquí necesario recurrir al uso común del idioma para determinar el contenido de la materia de sanidad, cuando normalmente en otras sentencias ha empleado para este menester, la legislación, la doctrina y las "resoluciones" jurisprudenciales tanto españolas como "supranacionales" (véase, por todas, la STC 71/1982 de 30 de noviembre, relativa a la Ley vasca que aprueba el Estatuto del Consumidor, especialmente, el fj.6). No obstante, es de observar que tampoco en la referida sentencia sobre la lucha contra las

plagas, el "uso común del idioma" actua como criterio de interpretación único y principal.

Como afirma BASSOLS COMA, otra excepción, cuanto menos parcial, al principio de concepción jurídica de las materias, la constituye la STC 1/1982 de 28 de enero, en la que el TC adopta un concepto material o económico del crédito, entendido como apéndice de la política monetaria. BASSOLS advierte agudamente acerca de "las graves consecuencias" que desde una óptica jurídica pueden derivarse de este tipo de calificaciones formuladas a partir "de conceptos económicos y su transformación inmediata en equivalencias jurídicas" (3).

3 En esta sentencia el TC incluye en la competencia sobre bases de la ordenación del crédito la fijación de coeficientes obligatorios sobre los recursos ajenos depositados, que deben invertir en la adquisición de fondos públicos, y la determinación de cuáles son los valores públicos cuya adquisición por las Cajas de Ahorro se consideran computables para cubrir el citado coeficiente. Esta decisión se justifica en la trascendencia que estas actividades tienen en la política económica y, en definitiva, "para el desarrollo de los sectores económicos de interés general". Respecto a este tipo de argumentación BASSOLS afirma que "como puede desprenderse de los anteriores pronunciamientos del Tribunal, se atiende a una calificación eminentemente material o económica del crédito en cuanto en la economía moderna su volumen influye decisivamente en la estabilidad de la moneda y, por tanto, la política crediticia queda convertida en un simple apéndice de la política monetaria. Desde un punto de vista economicista el razonamiento del Tribunal es impecable ...sin embargo, desde una óptica jurídica, esta petición de principio precisa en alguna manera de fundamentación institucional, máxime cuando se trata de un deslinde de competencias a la vista del artículo 149.1.11 que si, por una parte parece reservar al Estado la integridad del "sistema monetario" -denominación que parece aludir a la organización y funcionamiento del mismo- en orden a la faceta del crédito sólo le atribuye las bases del mismo. En todo caso, la calificación de los conceptos económicos y su transformación inmediata en equivalencias jurídicas no deja de ser una servidumbre

Con todo, prescindiendo de estas contadas excepciones, lo cierto es que el Tribunal, en la práctica totalidad de sus sentencias, considera que los términos con los que el BC delimita las materias competenciales pertenecen al lenguaje jurídico-técnico. Considera que son conceptos jurídicos puros, creados por el Derecho y, en consecuencia, concibe el lenguaje jurídico referido a las materias competenciales como un lenguaje altamente formalizado. Este es también el criterio adoptado, implícita o explicitamente, por la mayor parte de nuestra doctrina (4).

A mi juicio, no cabe duda de que esta concepción jurídica es la que mejor contribuye a delimitar el alcance de las materias competenciales. Para justificar esta afirmación pueden aducirse dos argumentos fundamentales:

El primero, más teórico, se basa en la especial naturaleza de las disposiciones distribuidoras de las competencias estatales. Se trata de verdaderos "conceptos ordenadores" que, como señala

metodológica de la interpretación jurídica que puede comportar graves consecuencias en este orden de consideraciones" ("Las Comunidades Autónomas y ordenación del crédito: la cuestión sobre la regionalización de las inversiones de las Cajas de Ahorro". Revista española de Derecho Constitucional. n.8. 1983. p.121.

4 En este sentido merece a pena citar el trabajo de LARRUMBE "Medio ambiente y Comunidad Autónoma" en la Revista Vasca de Administración Pública. n.8. p. 10 y ss. O el de ESCRIBANO COLLADO "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos" en la Revista de Administración Pública. n.100. Tomo III. p. 2322 y ss.

SAINZ MORENO, precisamente por ello "deben tener un significado definido, porque su función se cumple siendo precisos" (5). Es esta función estructuradora del poder estatal, esta función distribuidora de ese poder entre entes políticamente autónomos, en definitiva, es este carácter de "elementos firmes" de la Constitución como las denomina HESSE (6), lo que obliga a que los conceptos utilizados para designar las materias competenciales posean la certeza y estabilidad que sólo puede darles su configuración como conceptos estrictamente jurídicos, como conceptos jurídicos puros.

Ciertamente esta concepción del lenguaje jurídico como un lenguaje "casi formalizado", entraña evidentes peligros de esquematismo, de abstraccionismo, de vaciamiento de contenidos, etc.(7). Sin embargo, tampoco cabe duda de que si en algún tipo de normas está justificado correr los riesgos de una cierta formalización, éstas son, precisamente, las normas que delimitan las distintas esferas autónomas de poder estatal. De hecho, en algunas sentencias, el Tribunal ha proclamado explícitamente esta idea afirmando que las disposiciones que regulan el sistema competencial deben gozar de una especial claridad y estabilidad.

5 F. SAINZ MORENO. Ob. cit. en nota 1. p.101.

6 K.HESSE. Escritos de derecho Constitucional. Selección y traducción a cargo de P.CRUZ. Centro de estudios Constitucionales. Madrid. 1983. p.102.

7 Véase, por todos, SAINZ MORENO. Ob. cit. en nota 1, especialmente, capítulo 3.

Concretamente, en la STC 35/1982 de 14 de junio sostiene que la "determinación del ámbito de competencias de una Comunidad Autónoma (es)...un problema...necesitado de soluciones claras y firmes" (fj.2). En las recientes sentencias relativas al concepto material-formal de bases insiste también en esta cuestión (STC 69/1988 y 80/1988). Y es que, en realidad, como ya avancé en el capítulo 1, si las materias no se definen con criterios jurídicos, sino con criterios de experiencia o basados en otras ramas del saber, resulta vana cualquier pretensión de distribuir la competencias con un mínimo de precisión y estabilidad.

El segundo argumento responde a la idea cierta de que el legislador constitucional y estatutario al redactar las disposiciones que integran el sistema competencial no actuaron en el vacío sino que partieron de una realidad jurídica previa (8) y con ella configuraron las diferentes categorías competenciales constitucionales y estatutarias.

Como afirma AMATO, los conceptos empleados por la Constitución y los Estatutos para designar los distintos ámbitos materiales, "no son categorías construidas ex novo... las fórmulas usadas por el constituyente no son nuevas, sino que encuentran

8 Véase E: ALONSO. La interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1984. p.477.

correspondencia en la preexistente legislación" (9). Por ello, en principio, parece razonable identificar las materias a las que se refiere el BC a partir del lenguaje legislativo y la sectorialización operada en la legislación estatal preexistente (10).

Este tipo de argumentación se halla explícitamente recogida en varias sentencias del TC. Por ejemplo, en la STC 84/1984 de 24 de julio, frente a la pretensión de las partes de recurrir al uso habitual del lenguaje, define el término "nombramiento" (de notarios) del art. 10.22 del EAPV, como el mero acto de designación formal para ocupar una plaza concreta, a partir del argumento de que:

"éste es el significado del término tanto en la redacción del artículo 22 del Reglamento del Notariado de 2 de junio de 1944 (redacción vigente cuando se promulga el Estatuto Vasco), como en la posterior del Real Decreto 1128/1982. Si éste es el sentido del término en el ordenamiento español cuando se redacta y promulga el EAPV, éste es el contenido competencial asumido por la Comunidad Vasca en el artículo 10.22 de

9 G. AMATO. Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della Regione. Giuffrè. Milán. 1964. p. 345. COSCULLUELA, refiriéndose al caso concreto de los Decretos de transferencias de bienes y servicios del Estado a las CCAA afirma, en un sentido semejante, que "la interpretación tiene como obligado punto de referencia el propio ordenamiento positivo vigente... porque lo que se transfiere es lo que hay, esto es, unas potestades y unos servicios públicos que se encuentran regulados por normas vigentes" ("La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas". Revista de Administración Pública. n.90. 1979. p.41).

10 En este mismo sentido BASSANINI en el libro colectivo La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. N.OCCHIOCUPPO ed. Il Mulino. Bolonia. 1978. p.205.

su Estatuto" (fj.2).

En el mismo sentido se manifiesta la STC 76/1986 de 9 de junio al afirmar que:

"la noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados, en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente" (fj.6) (11).

Ciertamente podría objetarse a este planteamiento un excesivo apego a la voluntad del legislador, al "originalismo", como criterio de interpretación. Sin embargo, a esta objeción podría replicarse recordando que, como señala la mejor doctrina, el recurso a la denominada "voluntad del legislador" es una técnica utilizada con mayor o menor intensidad por la práctica totalidad de los métodos de interpretación (12) y, sobre todo, podría replicarse que se trata de un criterio de interpretación que cobra una especial trascendencia en aquellos supuestos en los que la entrada en vigor de la ley o de la Constitución a interpretar es reciente en el tiempo. Este es, precisamente, el caso que nos ocupa. A nadie puede ocultarsele el hecho de que, por ejemplo, "la voluntad del constituyente" americano, expresada hace ya dos siglos, no puede jugar el mismo papel interpretador que la del

11 Este mismo argumento se recoge, también de forma explícita, en la STC 146/1986 de 25 de noviembre (fj.2) y en la STC 82/1984 de 20 de julio.

12 En este sentido cfr. las acertadas observaciones de L. DIEZ-PICAZO. Experiencias jurídicas y teoría del Derecho. Ariel. Barcelona. 1983. p.248

constituyente español, manifestada hace escasamente dos lustros. Por otra parte, debe tenerse presente que el TC no recurre únicamente a la legislación preconstitucional como criterio de interpretación sino que, como veremos, a menudo complementa esta fuente con otras como la legislación y la práxis postconstitucionales.

Notemos, por último, que la calificación jurídica de las materias y, más concretamente, el recurso al derecho infraconstitucional para determinar el sentido de las normas competenciales, resulta una práctica habitual en la mayor parte de las doctrinas y de las jurisprudencias extranjeras. Tales son los casos, por ejemplo, de Alemania Federal (13) o de Austria (14). Incluso en Italia, donde durante mucho tiempo se debatió la cuestión de si las materias debían definirse a partir de un lenguaje y unos conceptos jurídico-técnicos o simplemente de conceptos "naturalistas" (según su propia terminología), hoy parece acogerse de forma casi unánime la primera opción.

En suma, puede concluirse que el TC parte de un concepto jurídico de materia y, más concretamente, de la definición que de ellas daba el ordenamiento jurídico en vigor al dictarse la

13 Véase, por todos, MANGOLDT-KLEIN. Das Bonner Grundgesetz. Berlin y Frankfurt. 1964. 2 ed. p.1553.

14. ADAMOVICH-FUNK. Osterreichisches Verfassungsrecht. Ed. Springer. Viena-Nueva York. 2 ed. 1984. p.515 y ss. PETTA. Il sistema federale austriaco. Giuffrè. Milán. 1980. p.124.

Constitución y los Estatutos. En el próximo epígrafe intentaré precisar cuáles son las fuentes concretas de las que parte el TC para llevar a cabo esta preconcepción y cuál es el valor que atribuye a la misma.

3.- La legislación del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos como punto de partida de la definición de las materias. Otras fuentes complementarias.

En respuesta a la cuestión abierta en el epígrafe precedente deben hacerse dos constataciones previas: en primer lugar debe advertirse que en bastantes sentencias resulta prácticamente imposible determinar cuales son las fuentes utilizadas por el TC como parámetro para definir los diversos ámbitos materiales. En estos casos, el Tribunal no sólo no explica el contenido de estas definiciones, sino que tampoco ofrece pistas para determinar las fuentes que le sirven de punto de partida, de guía y de límite en el proceso de interpretación y aplicación de las reglas competenciales.

En segundo lugar, respecto a las sentencias en las que las fuentes utilizadas son detectables, debe destacarse la notable diversidad de las mismas. Sin embargo, no todas tienen el mismo

valor para la jurisprudencia constitucional.

Puede afirmarse que la fuente principal, capaz de actuar como criterio único de calificación, es la legislación infraconstitucional (incluyendo en tal expresión tanto las leyes como los reglamentos). Sólo de forma muy excepcional, la doctrina llega a jugar este papel en alguna sentencia. Las demás fuentes, incluidas normalmente las construcciones doctrinales, son concebidas como criterios de interpretación secundarios con los que el TC complementa o refuerza las conclusiones alcanzadas a partir de la legislación infraconstitucional.

Las citas relativas a la utilización de la legislación preconstitucional como criterio fundamental de interpretación son, como he dicho antes, innumerables. Podemos clasificarlas en tres grupos, atendiendo a las tres formas que el TC tiene de emplear esta legislación como criterio para definir las distintas materias competenciales:

- a) En numerosas ocasiones una actividad material se incluye en una materia y no en otra según el tipo de legislación en la que se hallara regulada en el ordenamiento preconstitucional. Así, por ejemplo, el establecimiento y llevanza de un catálogo de montes corresponde a la materia de montes y no a la de registros, entre otras razones, porque este tipo objetivo de actuación sobre los montes "está regulado por la legislación sobre esta

materia... (concretamente en) el artículo 6 de la Ley de Montes y el 38 de su Reglamento" (STC 71/1983 de 29 de abril, fij.2). Igualmente, el núcleo inherente de la legislación laboral se determina a partir del Estatuto de los Trabajadores (STC 35/1982 de 14 de junio, fij.2). Y la regulación general de "los conceptos fundamentales de bienes de dominio público y patrimoniales" se encuadra en la competencia de legislación civil porque esta regulación "se halla, sin duda, en el libro segundo, título I, Capítulo III, del Código Civil" (STC 58/1982 de 27 de julio, fij.1 y STC 85/1984 de 26 de julio, fij.3). No obstante, podemos avanzar que el TC siempre subordina las conclusiones extraídas de esta fuente a lo establecido en el BC. Por ejemplo, en la STC 37/1987 de 26 de marzo sobre la Ley de Reforma agraria de Andalucía se advierte que no todo lo regulado en el Código Civil pertenece a la materia de legislación civil. Así, el hecho de que el concepto de fraude de ley se incluya en el Código Civil no significa que su encuadre material corresponda a la materia de legislación civil, "en rigor ni siquiera puede sostenerse que hoy el art. 6.4 del Código Civil... (sea) una norma exclusiva de la legislación civil. El citado precepto, como la mayor parte de los que integran el título preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento, y sólo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código Civil su encaje normativo" (fij.8).

b) En otros casos para encuadrar una actividad se utilizan

definiciones contenidas en la legislación preconstitucional. Así la protección civil, situada dentro de la materia de seguridad pública, se define conforme al Decreto de 29 de febrero de 1968 (STC 123/1984 de 20 de diciembre, fij.2). Las Cajas de Ahorro "se insertan legalmente" entre los intermediarios financieros a tenor, según la STC 1/1982 de 28 de enero, de la "base 5, apartado b) de la Ley de 14 de abril de 1962; el Decreto-Ley 20/1962, de 7 de junio...; el Decreto 715/1964, de 26 de marzo...; el Real Decreto 2.290/1977, de 27 de agosto...". Para clasificar un determinado tipo de transporte como "discrecional con radio de acción nacional..." se atiende a lo establecido en la legislación preconstitucional. Y recurre al Código Civil para para definir el concepto de fundación (STC 49/1988 de 22 de marzo) o para "delimitar qué debe entenderse por 'reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas'" (STC 14/1986 de 31 de enero, fij.6). En este último sentido la polémica STC 83/1986 de 26 de junio considera que el art. 4.2 de la Ley de normalización lingüística de Cataluña (que establece que "en caso de interpretación dudosa, el texto catalán -de las leyes aprobadas por el Parlament- será el auténtico") es una regla de interpretación y estas reglas corresponden a la materia estatal relativa a "la aplicación de las normas jurídicas...por el propio significado del vocablo y por la interpretación sistemática del mismo en relación con el capítulo II del título preliminar del Código Civil" (fij. 3). Sin embargo, también esas definiciones preconstitucionales suelen someterse a lo

establecido por la CE. Por ejemplo, en la citada STC sobre la Ley de reforma agraria de Andalucía el Tribunal declara que el derecho de propiedad no puede configurarse hoy "atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el XIX, dispuso con carácter general" y en consecuencia niega que la regulación de este derecho constituya el núcleo de la legislación civil con exclusión de otras materias.

c) Por último, en algunas sentencias la legislación preconstitucional contribuye a determinar el contenido de las materias, a través de un razonamiento analógico. Así en la STC 80/1982 de 20 de diciembre (fj.1), la partición de competencias sobre los puertos entre el Estado y los municipios contenida en la legislación preconstitucional sirve para justificar la partición entre el Estado y las CCAA. O "la lógica equivalencia" entre las competencias preconstitucionales de la Administración periférica, se utiliza como dato para reconocer competencias a las CCAA (STC 44/1984 de 27 de marzo, sobre cooperativas, fj.3) (15).

Por su trascendencia práctica, dentro de lo que genéricamente denominamos legislación vigente en el momento de entrar en vigor el BC, merecen una atención especial los Reales Decretos que transfirieron competencias a las Comunidades que gozaron de un

15 Sobre este tipo de razonamiento analógico, véase EZQUIAGA GANUZAS. La argumentación en la justicia constitucional española. Instituto Vasco de Adiministración Pública. Oñati. 1987.

régimen autonómico previo a la Constitución de 1978 y, sobre todo, los Reales Decretos de traspaso de bienes y servicios del Estado a las CCAA posteriores a la entrada en vigor de los respectivos Estatutos. El Tribunal ha reiterado, refiriéndose especialmente a estos últimos, que estas disposiciones no atribuyen ni reconocen competencias, que tan sólo pueden ser tenidos como instrumentos hermenéuticos, y que, en consecuencia, deben operar dentro los límites establecidos en la Constitución y los Estatutos (16). Sin embargo, lo cierto es que en la práctica juegan un papel determinante en la interpretación del contenido de las materias competenciales e incluso en alguna ocasión llegan a integrar las lagunas existentes en el sistema de distribución de competencias establecido en el BC (17).

16 Véase, por ejemplo, la STC 48/1985 de 28 de marzo, fij.5 o la STC 87/1985 de 16 de julio, fij.3.

17 Por ejemplo, en la STC 11/1986 de 28 de enero, fij.3, se recurre al Real Decreto 479/1981 de traspaso de servicios del Estado a la Generalidad para determinar el tipo de actuación correspondiente a cada uno de estos entes en relación a las denominaciones de origen. En efecto, el art. 12.1.5 del EAC atribuye a la generalidad las "denominaciones de origen en colaboración con el Estado". El TC en una interesante interpretación, a la que ya he hecho referencia en el capítulo 2, sostiene que la indeterminación de los actos correspondientes a los dos entes no significa que la competencia sea de "las que comparten una materia determinada entre el Estado (al que se reservan las bases) y la Comunidad (titular del desarrollo de aquellas y/o de la ejecución; no estamos tampoco ante competencias concurrentes en el sentido descrito en el artículo 149.2 CE a propósito de la cultura". Se trata de competencias exclusivas ejercidas en régimen de cooperación específica lo que "implica que lo que puede realizar uno de los entes colaboradores no lo debe hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables, sino complementarias". Por ello, al no concretar el EAC "los medios y los límites de la cooperación" debe recurrirse al citado Real Decreto de traspaso de servicios que opera aquí como integrador de la laguna existente en el BC.

No obstante, como queda dicho, el TC utiliza, junto a la legislación, otras fuentes o criterios de interpretación, aunque normalmente tienen una función complementaria. En primer lugar cabría citar a la doctrina. Esta fuente tiene un especial relieve en las materias designadas por relación a una rama del Derecho. De hecho, en alguna sentencia las construcciones doctrinales llegan a configurarse como criterios interpretación fundamentales -e incluso únicos- para determinar la calificación jurídica de una determinada actividad. Es cierto que el TC suele afirmar que las definiciones doctrinales son de "escasa ayuda" y a la hora de encuadrar materialmente una actividad no recurre a definiciones concretas. No obstante, si utiliza las grandes categorías doctrinales como la discutida distinción entre Derecho público y Derecho privado o entre "regulaciones jurídico-privadas" y "regulaciones administrativas" o de "policía administrativa". A partir de estas construcciones doctrinales delimita el alcance material de las disciplinas jurídicas en su relación con ámbitos materiales afines. Así se precisa el contenido inherente indiscutible de esas competencias (por ejemplo, la legislación mercantil "habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales...(y la determinación de) cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil, y...la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar

y el contenido necesario de aquéllos y éstas" -STC 37/1981 de 16 de noviembre); así se distingue la legislación civil de la agricultura (STC 37/1987 de 26 de marzo) y de la defensa del consumidor (STC 71/1982 de 30 de noviembre); o la legislación mercantil de la materia de Centros de contratación de transportes por carretera (STC 37/1981 de 16 de noviembre), de las de comercio interior y defensa del consumidor (STC 88/1986 de 1 de julio) o del régimen jurídico de las Administraciones públicas (STC 14/1986 de 31 de enero).

Sin embargo, debe reconocerse que el Tribunal normalmente combina estas genéricas categorías doctrinales con los conceptos deducidos de la legislación infraconstitucional. Como afirma VICENT CHULIÁ, refiriéndose a la materia mercantil, la jurisprudencia constitucional configura esta materia "como Derecho privado especial, delimitado por el Código de Comercio" (18).

Al margen de las materias relativas a las disciplinas jurídicas, el TC recurre muy poco a la doctrina y siempre como fuente complementaria. Por ejemplo, la emplea, junto al Código Civil, para definir el concepto de fundación (STC 49/1988) o, junto a otros criterios, para justificar la competencia de las CCAA sobre su propia Hacienda (STC 14/1986 de 31 de enero).

18 Véase VICENT CHULIÁ. Compendio crítico de Derecho mercantil. Ed. Librería Bosch. Barcelona. Tomo I, 2 ed. 1986. p.41.

El TC también utiliza, aunque con menor frecuencia, a la jurisprudencia de los tribunales ordinarios (19) y, "en lo que vale la mención" (son sus propias e inconcretas palabras, STC 39/1982 de 30 de junio, fij.9), a los precedentes sentados por la jurisprudencia constitucional.

Por último, también hace referencia a la legislación, a la jurisprudencia y a la doctrina extranjeras (20), siempre también con carácter complementario.

En cambio, la tradición constitucional que en otros países (especialmente en Alemania) constituye un criterio interpretativo de primer orden, en la jurisprudencia constitucional española, por razones obvias de práctica ruptura constitucional, tiene muy poco relieve (21).

19 Por ejemplo, STC 77/1984 de 3 de julio, fij.3

20 Por ejemplo, en la STC 71/1982 de 30 de noviembre (fij.6) utiliza este tipo de argumentos para sostener que la disciplina de los productos alimenticios "es algo incluible dentro del conjunto de medidas de protección del consumidor" (aunque luego aplique un particular principio de especialidad -al que me referiré en el próximo capítulo- para considerarlas más conexionadas con la materia de sanidad).

21 Como excepciones, podría citarse la STC 18/1982 de 4 de mayo, que utiliza un argumento de este tipo, sino de modo exclusivo si principal. Concretamente considera incluido en el concepto de "legislación" y, más precisamente, en el de "legislación laboral" los "reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos". Sostiene que esta interpretación (es la) tradicional en nuestro Derecho Constitucional (artículo 20.2 de la Constitución de la II República y los artículos 6.1 de los Estatutos de Cataluña y del País Vasco de 19832 y 1936) (y)

En definitiva, de lo expuesto en este epígrafe se deduce que la fuente primordial de la que parte el TC para definir el significado y el alcance de los ámbitos materiales es la legislación infraconstitucional del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos (incluyendo, en lugar destacado, los Reales Decretos de traspaso de servicios). Con todo, como queda dicho, el Tribunal es consciente de los peligros que pueden derivarse de la aplicación de este principio de "interpretación de la Constitución conforme a la ley" y por ello no duda en oponerle el principio superior de la supremacía de la Constitución redefiniendo, a la luz del nuevo sistema de distribución competencial diseñado por el BC, el contenido de las materias obtenido de la mencionada legislación preconstitucional.

Esta legislación sirve de primera pauta a partir de la cual se

cuenta hoy con el apoyo de los Estatutos de Autonomía hasta la fecha promulgados" (fj.5).

Igualmente en la STC 87/1983 de 22 de julio recurre al Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1932 para, argumentando a contrario, adoptar un significado restrictivo de la facultad de "nombramiento" de notarios que corresponde a la Generalidad. En este sentencia hay un voto particular del magistrado RUBIO LLORIENTE en el que se califica de "irrelevante" al Estatuto de 1932 para resolver el caso planteado y sobre todo se critica la interpretación ("externa") que de él se hace.

Una interesante aplicación crítica de este argumento considerado básico por la doctrina y la jurisprudencia alemanas puede hallarse en R.WOLFRUM. "Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern". Die Offentliche Verwaltung. Agosto 1982, especialmente, p.676. En este trabajo el autor advierte de los peligros que pueden derivarse de la aplicación mecánica de la tradición constitucional, pero recurre a ella matizandola desde los principios que informan el orden constitucional actualmente en vigor.

inicia el proceso de delimitación del alcance de las materias competenciales. Pero, estas definiciones primarias y provisionales requieren una redefinición sistemática a tenor de las nuevas reglas y de los nuevos principios que configuran el sistema de distribución de competencias establecido en el nuevo BC.

Esta redefinición viene obligada por una serie de hechos entre los que podrían mencionarse los siguientes:

- a) Debe tenerse en cuenta que en el ordenamiento jurídico previo a la CE existían vacíos y solapamientos entre las materias competenciales, de modo que la aplicación mecánica del mismo reproduciría estos defectos.
- b) En segundo lugar, no puede olvidarse que el BC, con relativa frecuencia, subdivide sectores materiales que tenían un tratamiento unitario en el ordenamiento anterior (por ejemplo, dentro de lo que antes podía incluirse en un genérico concepto de Derecho mercantil, el actual BC desglosa, dándoles entidad propia como materias independientes, la ordenación del crédito, la Banca y la Bolsa, la marina mercante o, como proclama explícitamente el TC, las cooperativas -STC 72/1983 de 6 de mayo-).
- c) Igualmente, debe tenerse en cuenta que la anterior sectorialización respondía a unos presupuestos políticos y

estructurales totalmente diferentes de los actuales. Normalmente los criterios de distribución respondían a la necesidad de efectuar un reparto de las actividades públicas que permitiera un funcionamiento racional y eficaz de los distintos órganos y entes de una Administración pública centralizada. Hoy, en cambio, esta distribución responde a la necesidad de atribuir a determinadas comunidades unas facultades de autogobierno en determinados ámbitos materiales. Esta diversidad de principios obliga en ciertos casos a redefinir los conceptos derivados de la anterior legislación (22).

d) Por otra parte, en algunos supuestos el propio texto de la Constitución ofrece pautas de definición de las materias que no encajan con el alcance que tenían en la legislación preconstitucional. Por ejemplo, como afirma RAMOS RODRIGUEZ, a partir fundamentalmente del art. 45 de la CE, puede sostenerse que el concepto de medio ambiente utilizado en la misma tiene un alcance superior al que se atribuía a esta materia en el ordenamiento preconstitucional (23). La redefinición es, también aquí, obligada.

22 Sobre este tema véase, por todos, E.GIZZI. Manuale di diritto Regionale. Giuffrè. Milán. 3 ed. 1976. p.311. El TC recoge radicalmente esta idea en la STC 117/1984 de 5 de diciembre al afirmar que las Leyes Fundamentales del régimen franquista no son equiparables a ningún efecto con la Constitución de 1978 "para cuya valoración e interpretación es necesario prescindir de conceptos periclitados" (fj.3).

23 RAMOS RODRIGUEZ. "El medio ambiente en la Constitución Española" en la obra colectiva Derecho y medio ambiente. CEOTME (MOPU). Madrid. 1981. p.38-39.

De hecho, este es un principio plenamente aceptado por el TC. Son numerosas las sentencias en las que manifiesta la necesidad de redefinir a la luz de la Constitución los contenidos de las materias que se deducen de las fuentes citadas y, en especial, de la legislación vigente. Este planteamiento queda claramente expuesto en la STC 146/1986. Como se recordará, el TC comienza afirmando que "nuestro constituyente maneja un concepto -de Asistencia Social- consagrado por la práctica nacional e internacional, de ahí que deban atraerse a la interpretación del Texto constitucional los criterios materiales que pueden deducirse de la legislación vigente". Siguiendo esta pauta sostiene que "en sentido abstracto" este concepto "abarca a una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social...(dispensado) por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos". Sin embargo, el TC advierte que, del análisis de la CE, de los Estatutos y de los Decretos de traspasos se deduce "una noción más amplia, impropia si se quiere, de lo que es la Asistencia Social a efectos del reparto de competencias constitucionalmente establecido", de modo que en esta noción se comprende no sólo la asistencia dispensada por los entes públicos, sino también la definida y prestada por las entidades privadas.

Otro ejemplo nos lo ofrece la STC 71/1982 de 30 de noviembre en la que se afirma que la competencia estatal relativa a "la

legislación sobre la defensa de la competencia ... (en el actual ordenamiento no se puede) ceñir... a lo acotado en la Ley hoy vigente, 110/1983, de represión de prácticas restrictivas de la competencia..." (fj 15).

En suma, como se establece en el Informe presentado por la Corte Costituzionale italiana a la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, la legislación preconstitucional tiene un importante valor orientador (24), pero no vinculante en la interpretación de las normas constitucionales y estatutarias que delimitan los ámbitos materiales de las competencias (25). En realidad no puede ser de otra forma si quiere preservarse la supremacía de la Constitución (y de los Estatutos de Autonomía).

Sin embargo, también es cierto que el principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución y la tendencia a conservar al máximo la vigencia de la legislación a llevado a que en algunas sentencias no se redefinieran a tenor

24 Aunque no afecta a la materia que aquí nos ocupa, es decir, a la definición de las competencias, debe observarse que en una sentencia TC parece negar esta función orientadora a la legislación infraconstitucional, afirmando que la aplicación de este principio de interpretación de la Constitución conforme a la ley incurre en una tautología (STC 27/1981 de 20 de julio). Los peligros que entraña la aplicación de este principio de gesetzeskonforme Auslegung der Verfassung han sido analizados por la doctrina, especialmente por la doctrina genrmanica, sin embargo, normalmente no se discute la necesidad de utilizar este criterio de interpretación.

25 Publicado en el libro Tribunales Constitucionales europeos y autonomías territoriales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1985. p.231 y ss.

del BC algunas disposiciones que sirven de base a actuaciones cuyo encuadramiento material se debate. Una de las más significativas es, sin duda, la 56/1986 de 13 de mayo en la que, como sabemos, se ventila la cuestión de si, con base en el art. 180.2 de la preconstitucional Ley del Suelo, el Estado es competente para adoptar, a través del Consejo de Ministros, unos Acuerdos aprobando la ejecución de obras de Casas Cuartel y recintos de aduanas situados en el País Vasco o, por el contrario, esta competencia corresponde a la Comunidad vasca en virtud de su competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Se trata de una sentencia importante en la que el Abogado del Estado, admitiendo el encuadramiento de la actividad controvertida en la materia de urbanismo, justificaba la titularidad estatal sobre la misma mediante el recurso al conocido argumento de la colisión entre los superiores "intereses nacionales y supracomunitarios" ("conexionados estrechamente" en este caso con la competencia estatal sobre la planificación económica!) y los "intereses respectivos" de la Comunidad Vasca. Por contra el representante del Gobierno vasco afirmaba que las competencias que el art. 180.2 de la Ley del Suelo otorgaba al Gobierno central, en la actualidad debían considerarse atribuidas al Consejo de Gobierno del País Vasco debido a que el BC reservaba sin residuos toda la competencia sobre política territorial y urbanismo a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, al resolver este conflicto, el Tribunal, tanto en el voto mayoritario como en el voto particular de los magistrados RUBIO LLORENTE y DIEZ-PICAZO, no se paran a redefinir la mencionada Ley preconstitucional a tenor del sistema de distribución de competencias diseñado por el BC y, en consecuencia, a mi entender, le atribuyen un valor que no le corresponde al otorgarle una función de regla habilitante ex novo de unas competencias al margen y aun en contra del BC.

Esto está muy claro respecto al voto particular. Todo su razonamiento está basado en la no derogación de la Ley del Suelo y en la pervivencia de la competencia estatal reconocida en el artículo 180.2. Esta competencia, según los firmantes del voto, sería efectivamente urbanística pero continuaría correspondiendo al Estado porque el referido artículo no estaría derogado. A mi juicio esta premisa es incorrecta. Al reservar el BC sin exclusiones toda la materia urbanística a la Comunidad Autónoma, el art. 180.2 resulta incompatible con la nueva distribución de competencias y, en consecuencia, debe considerarse derogado o, cuanto menos, modificado en el sentido de que las competencias que en esta materia se reservaban al Estado pasan al único sujeto constitucionalmente habilitado a partir de este momento. En suma, si el citado artículo se redifine a partir del sistema competencial establecido en el BC se observa que las competencias del Estado en materia de urbanismo han desaparecido y por tanto

no puede argumentarse con base en ellas para justificar la titularidad de una actividad competencial.

La única solución para justificar la competencia estatal sobre esta actividad consistía en buscar otra materia, otra materia de competencia estatal según el vigente BC, en la que poder incluir la actividad contemplada en el art. 180.2. Esto es lo que hace el voto mayoritario calificando la referida actividad como instrumental de una serie de competencias exclusivas estatales (26). Sin embargo, como advierte de forma correcta el voto particular, las competencias instrumentales en un sistema competencial como el nuestro no pueden atraer hacia un ámbito material actividades que objetivamente pertenecen a otras materias, como sucede en el caso presente y, por tanto, también el voto mayoritario utiliza el art. 180.2 de la Ley del Suelo sin la previa redefinición a partir de los preceptos del BC.

En efecto, en la sentencia comienza reconociéndose correctamente que:

"este Tribunal Constitucional debe esforzarse por interpretar (las normas urbanísticas preconstitucionales) de conformidad con el orden de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía" (fj.2).

26 Esta misma interpretación del art. 180.2 de la Ley del Suelo y estos mismos argumentos se hallaban ya en un trabajo de J.A. GARCIA-TREVIJANO GARNICA. "Aspectos sobre las transferencias de potestades a las Comunidades Autónomas: el artículo 180 de la Ley del Suelo". Revista de Administración Pública. n. 100. 19 Tomo III. p. 1978 y ss.

Y, en consecuencia, a pesar de que en principio reconoce la naturaleza urbanística de la actividad impugnada, no la incluye en esta materia, sino que la considera instrumental o implícita a las materias exclusivas del Estado sobre seguridad pública, aduanas y obras públicas de interés general. El Estado puede ejercer esta actividad, puede adoptar estos Acuerdos de ejecución de obras siempre que sean indispensables para ejercer esas competencias estatales exclusivas. No obstante, como he apuntado antes y analizaré in extenso en el próximo capítulo al referirme al principio de instrumentalidad, en este caso la actividad objeto de litigio pertenece objetivamente a la materia de urbanismo y por tanto el mencionado artículo 180.2 actuó como regla habilitante de competencias ex novo y contra lo establecido en el BC.

En el fondo, como se explica en la sentencia, lo que en ella se pretende es "permitir al Estado ejercitar (una) facultad extraordinaria" cuando lo requiera un "excepcional interés público". No obstante, debe afirmarse que para hacer frente a estas circunstancias excepcionales, si no puede recurrirse a mecanismos de cooperación y colaboración, no deben aplicarse los mecanismos extraordinarios preconstitucionales que se oponen al nuevo sistema de distribución de competencias, si no los mecanismos extraordinarios que el BC pone en manos del Estado. A ellos debe recurrirse, con la publicidad y la excepcionalidad que

conllevan, en lugar de alterar de forma subrepticia el sistema de distribución de competencias, con el peligro de generalización que implica la presunta normalidad de la actuación estatal.

4.- La legislación y la praxis postconstitucionales como medios para adaptar el contenido de las materias a las nuevas circunstancias históricas. El problema de la petrificación.

La cuestión a resolver en este epígrafe podría plantearse en los siguientes términos: los ámbitos materiales de las distintas competencias deben interpretarse siempre de acuerdo con el significado, redefinido a la luz del BC, que tenían en la doctrina, en la praxis y, sobre todo, en la legislación del momento en el que entraron en vigor la CE y los Estatutos o, por el contrario, pueden experimentar cambios con el transcurso del tiempo.

Como es conocido el Derecho constitucional comparado ofrece distintas respuestas a este interrogante: van desde la llamada teoría de la versteinerungstheorie o teoría de la petrificación imperante en Austria (27), hasta las interpretaciones evolutivas,

27 Véase ERMACORA. Der Verfassungsgerichtshof. Garz-Viena-Colonia. 1958. p. 148 y ss. No obstante, más recientemente la jurisprudencia constitucional austriaca ha atenuado el alcance de este principio (ADAMOVICH. Handbuch des Österreichesverfassungsrecht. Springer Verlag. Viena-Nueva York.

predominantes en Italia (28), que aceptan la posibilidad de una amplia redeficición de las materias operada por el legislador postconstitucional.

Para centrar la problemática que estamos tratando aquí, quizás convenga recordar algunas de las consecuencias que pueden derivarse de la adopción de una u otra alternativa. Así, por ejemplo, suele considerarse que la interpretación de las normas competenciales de acuerdo con el significado que tenían en el momento de entrar en vigor la Constitución, favorece a los entes federados o autonómicos y perjudica a los poderes centrales (29). Con todo, debe precisarse que la veracidad de esta afirmación, tendencialmente correcta debido a la vis expansiva de los poderes centrales o federales, depende a) de quien sea el titular de la cláusula residual (puesto que éste es el verdadero beneficiario de la petrificación) y b) de si se considera que la evolución de los contenidos de las materias corresponde efectuarla exclusivamente al legislador estatal o también pueden participar

6 ed. 1971. p. 156-157 y 294-297 y SCHAFFER. Verfassungsinterpretation in Österreich. Springer Verlag. Viena-Nueva York. 1971. p.97-118).

28 Con todo debe tenerse presente que en este ordenamiento por mandato constitucional el Estado tiene potestad para dictar los Decretos legislativos de actuación de los estatutos especiales.

29 Véase, por todos, PETTA. Ob. cit. en nota 14. p.125

los entes autonómicos (30).

También se afirma que la petrificación garantiza mejor la supremacía de la Constitución sobre las leyes (31) y, más precisamente, asegura una absolutamente necesaria estabilidad de las normas estructurales del Estado frente a la cambiante acción de los poderes constituidos. Se sostiene que las normas constitucionales que regulan el sistema competencial, precisamente por regular el marco en el que deben actuar los poderes constituidos, deben ser especialmente resistentes a su modificación unilateral. Son normas que, como ya se ha dicho, pertenecen a lo que HESSE denomina "elementos firmes" de la Constitución y, por tanto, deben ser especialmente resistentes a las mutaciones y cambios constitucionales. No en vano en estas normas se condensa la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder que corresponde a la Constitución en un Estado pluralista y, en este caso, en un Estado territorialmente pluralista.

Por otra parte se afirma que el hecho de primar el momento

30 Sobre esta segunda matización cfr. G.ROLLA. "La determinazione delle materie di competenza regionale nelle Giurisprudenza costituzionale". Le Regioni. n. 1/2. 1982. p.113 y ss.

31. Por todos, J.M.PABON. "La interpretación de las normas de competencia" en el libro colectivo Organización Territorial del estado (Comunidades Autónomas). Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 1984. Tomo III. p.2471. Para este autor la garantía de la supremacía de la Constitución sería prácticamente la única finalidad de la petrificación.

histórico sobre el actual no supone inmovilizar el ordenamiento jurídico puesto que la petrificación afecta, como señala PABON, "a los aspectos adjetivos o formales que matizan la noción de competencia...(pero no) al fondo o al contenido material" (32) de las disposiciones o actos realizados dentro de este marco inamovible: petrificar el marco de actuación no equivale a petrificar también el contenido concreto de ésta.

Así mismo se sostiene que las interpretaciones evolucionistas, sobre todo cuando aceptan una intervención redefinidora por parte del legislador ordinario, pueden producir una verdadera dependencia legal de la Constitución (es la gesetzesabhängigkeit der Verfassung analizada por la doctrina alemana). Este fenómeno consistiría, en palabras de MAUNZ, en la aceptación de que "la Constitución debe (remitirse) y trabajar con conceptos que están incluidos en simples leyes y a través de una simple legislación pueden ser alterados, con ello cambia grandemente el contenido de la Constitución a través de una simple ley" (33).

Por último, y en íntima relación con lo anterior, también se advierte que la utilización de las definiciones legales postconstitucionales supone elevar la legislación a la categoría de parámetro de la constitucionalidad de las normas (y de los

32 J.M.PABON. ibidem. p.2472.

33 MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ. Grundgesetz. Kommentar. Ed. C.H.BECK. Munich. 1981. Comentario al art. 73. n. marginal 15.

actos) infraconstitucionales con lo que existe el peligro de caer en una evidente tautología (34).

Muchos de estos argumentos están solidamente fundados y, como veremos, deben tenerse siempre presentes aunque se acepten las tesis evolutivas. Sin embargo, lo cierto es que en nuestra actual cultura jurídica, como advierte DIEZ-PICAZO, "una postura negativa del cambio jurídico es insostenible lo mismo como experiencia histórica que como posición ontológica" (35). De hecho, puede afirmarse que la doctrina (y la jurisprudencia) mayoritaria en Derecho comparado aboga hoy abiertamente por una interpretación evolutiva de las normas competenciales (36).

El problema radica, pues, en determinar cuando, cómo y a quien corresponde llevar a cabo esta adaptación del contenido de las normas a las cambiantes circunstancias históricas. Y, muy especialmente, el problema estriba en determinar si la evolución solamente puede producirse por mutación real del objeto de la

34 Véase A.D'ATENA. "Osservazioni sulle ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni". Giurisprudenza Costituzionale. 1972. p.2026. En este mismo sentido, recientemente, F.SORRENTINO. "I rapporti fra Stato e le Regioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale". Quaderni Regionali. n. 2/3. 1987 p. 401.

35 DIEZ-PICAZO. Ob.cit. en nota 12. p. 307.

36 Incluso el Tribunal Constitucional austriaco que, como se ha dicho, es él que ha aplicado con mayor rigor la versteinerungstheorie, ha encontrado procedimientos para evitar su aplicación y suplirla por una interpretación evolutiva favorable al Estado federal en sentencias de especial trascendencia. Cfr. SCHAFFER. Ob.cit. en nota 28. p. 97-116.

materia competencial -sería lo que BETTI denomina sopravveniente effectuali (37)- o puede (y hasta qué punto) ser obra exclusiva del legislador (38).

En el primer caso, el legislador (tanto estatal como autonómico), salvo en los supuestos en los que el BC le atribuye esta facultad (39), sólo podría modificar el contenido de los ámbitos materiales establecido en el momento de entrar en vigor el BC, cuando se hubieran producido cambios técnicos, científicos, económicos, ideológicos, etc. capaces de crear nuevos supuestos de hecho, no previsibles por el constituyente (como sucedió, por ejemplo, en la aparición de la Televisión respecto a la Constitución austriaca de 1929) o capaces de producir modificaciones sustanciales en los supuestos preexistentes (por ejemplo, el desarrollo económico y la

37 E.BETTI. Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Giuffrè. Milán. 1949 p.27

38 Así lo sostiene con especial énfasis ANZON. "Il nuovo volto delle materie regionali nella recente giurisprudenza costituzionale". Giurisprudenza Costituzionale. 1983. I. p.1112.

39 Por ejemplo en las materias cuya delimitación definitiva el BC atribuye a una ley estatal (v.g., la Ley reguladora del Estatuto Jurídico de la Radio y la Televisión, cuyos "términos y casos" se otorga competencia en esta materia a varias CCAA) o en supuestos como el contemplado en el art. 149.1.8 de la CE en el que se atribuye a las correspondientes CCAA la posibilidad de desarrollar sus derechos civiles, forales o especiales. Más problemas presentan las competencias estatales delimitadas con base en criterios como los de interés general. Por ejemplo, cabría preguntarse si el Estado puede modificar las condiciones para calificar los puertos de interés general -como establecen numerosos Decretos de Traspaso de servicios, sin mediar las sopravvenienze effectuali o los cambios objetivos a los que se aludirá de inmediato en el texto.

consiguiente degradación ambiental en el alcance del concepto de medio ambiente). En suma, sólo podrían alterar el contenido previo de las materias cuando existiera una mutación de la realidad que implicara un cambio en la propia Constitución. En rigor, en este caso los poderes constituidos, al incluir en un ámbito material actividades que anteriormente no se consideraban encuadradas en los mismos, no harían más que reflejar esta mutación constitucional.

Por otra parte, en el segundo supuesto la interpretación evolutiva, el cambio en el contenido de las materias, no derivaría de una mutación del sector de la realidad social objeto de las normas competenciales o, en terminología mülleriana, no derivaría de una mutación del "ámbito normativo" que sólo en un segundo momento se reflejaría en el marco o "programa normativo", sino que sería fruto de la acción exclusiva y directa del legislador que por otros motivos de política legislativa decidiría introducir un cambio en el programa de las normas.

El hecho de decantarse por la primera opción tiene importantes consecuencias. Por ejemplo, impide que los poderes constituidos puedan disponer libremente de sus competencias y de su alcance, impide que la adaptación a las nuevas circunstancias se reserve en exclusiva al Estado (ya que si deriva de una mutación constitucional todos pueden apreciarla), refuerza la capacidad de control del TC sobre las modificaciones (ya que el parámetro de

control es objetivo -la mutación de la realidad-) y, en suma, tiene unos efectos más próximos a los alcanzados con la petrificación que la segunda opción: garantiza mejor la supremacía del BC sobre la legislación infraconstitucional, limita el peligro de tautología al efectuar el control de esa legislación, da más estabilidad y certeza a los ámbitos materiales, etc.

Sin embargo, el problema radica en la dificultad de precisar cuando estamos en presencia de una verdadera mutación, cuando se produce un cambio técnico, científico, económico, etc., de suficiente entidad como para afirmar que existe una mutación constitucional o, por el contrario, lo que se ha producido con la interpretación evolutiva es una auténtica ruptura, es decir, cuando se ha producido seguiendo la segunda de las opciones apuntadas. La doctrina, por el momento, sólo ha podido ofrecer pautas muy generales al respecto: HESSE afirma que la mutación, sino quiere convertirse en ruptura, debe producirse dentro del programa de la norma. En la doctrina italiana -refiriéndose específicamente a los límites del legislador ordinario en la redefinición de los ámbitos competenciales- se habla de la necesidad de no sobrepasar el límite lógico máximo de las expresiones constitucionales (40) o, como afirma PALADIN, "la redefinición por parte del legislador (estatal) ordinario, ...no

40 Véase el Informe italiano a la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, en la obra citada, p. 232-233.

(puede ser) arbitraria, sino que debe limitarse a lo que consiente la evolución del ordenamiento jurídico y siempre sin atribuir significados totalmente irreductibles a los términos" (41).

Por su parte, MAUNZ, que es uno de los autores que con mayor éxito ha intentado sistematizar la cuestión de "los límites de la dependencia del legislador ordinario", ha afirmado que:

a) Los conceptos no deben ser nunca modificados únicamente para eludir una reforma constitucional. Este principio genérico, a mi juicio, podría concretarse diciendo que ni el legislador ni los demás órganos de los poderes constituidos pueden dar un nuevo contenido a los conceptos constitucionales y estatutarios sin que se haya producido un cambio en el ámbito normativo de los mismos ya que, si esta alteración no se ha producido, para modificar el sentido de los conceptos del BC se requiere una reforma constitucional. Con todo, es forzoso admitir que aquí vuelve a aparecer el problema de la dificultad de determinar cuando las modificaciones operadas por los poderes constituidos responden o no a una efectiva evolución del ámbito normativo y esto no será fácil de determinar, entre otras razones, porque con frecuencia este cambio en el ámbito normativo es el resultado de una constante evolución de la actividad de los poderes constituidos:

41 L.PALADIN. "Corte Costituzionale e autonomie locali: gli orientamenti giurisprudenziali dell'ultimo quinquennio". Le Regioni. 1981. p.1238.

existe una interinfluencia entre esa actividad y la evolución de la realidad social normada (42).

- b) En segundo lugar MAUNZ afirma que en los conceptos que fijan ámbitos materiales cabría descubrir un núcleo inmutable (unverrückbarerkern) que debe permanecer en todo caso inalterable. Su redefinición no puede realizarse a través del legislador ordinario sino que requiere una reforma constitucional.
- c) Las leyes ordinarias (y demás actos infraconstitucionales) no pueden modificar el esquema de relaciones entre la Federación y los Ländern.
- d) Los conceptos explicitamente definidos por la Constitución no pueden ser alterados por la legislación posterior.
- e) El contenido de los conceptos que delimitan o fundamentan las competencias, en caso de polémica, deben ser definidos por el TC (43).

Debe aceptarse que a pesar de las pautas ofrecidas por la doctrina, la distinción entre los dos modelos no es totalmente

42 Una cita típica la respecto en Derecho comparado nos la ofrece la evolución experimentada por la materia de beneficencia pública.

43 MAUNZ. Ob. cit. en nota 32. n. marginal 14 y 15.

precisa. Se trata de una cuestión de grado. En algunos casos estaremos en presencia de una opción más proxima a la evolución mediante mutación constitucional, en tanto que en otros la solución adoptada tenderá a atribuir una mayor libertad a la actuación adaptadora de los poderes constituidos. Establecidas estas premisas podemos preguntarnos por la posición que nuestra jurisprudencia constitucional adopta en esta cuestión.

En primer lugar debe advertirse que, para precisar el contenido de las materias competenciales, el TC recurre con notable frecuencia a la legislación y a la praxis postconstitucionales (excluyendo a los Reales Decretos de traspaso de servicios que pueden considerarse lógicamente coetaneos del BC).

Por ejemplo, en la reciente STC 104/1988 de 8 de junio recurre a la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre "como elemento interpretativo de la distribución competencial" (fj.2). O, por continuar con un supuesto conocido, para interpretar el alcance de la facultad de nombramiento de notarios no sólo emplea la legislación preconstitucional mencionada sino también, dos Reales Decretos de mayo de 1982 y junio de 1984 que reforman el Reglamento Notarial. O, por ejemplo, en un obiter dicta la STC 113/1983 de 6 de diciembre (fj.2) para justificar la inclusión de la actividad de control de los barcos de pesca por razones de seguridad y, en general, de

la actividad de vigilancia de costas en el competencia estatal de defensa nacional, recurre a la 9/1970 de 4 de julio sobre organización de la Armada y, muy especialmente, a la Ley Orgánica 6/1980 de 1 de julio, sobre defensa nacional y organización militar.

Igualmente, en varias ocasiones se refiere a lo que he denominado praxis jurídica postconstitucional. Por ejemplo, cuando para determinar la materia en la que debe encuadrarse una actividad concreta atiende, entre otros hechos, al ministerio a al ramo de la Administración que la promueve o ejerce (44) o cuando se refiere al "uso habitual" de un concepto jurídico como sucede en la STC 35/1982 de 14 de junio respecto a la legislación laboral (fj.2). En la STC 57/1983 de 28 de junio afirma que la legislación postconstitucional "da alguna luz" en orden a determinar si en la apelación al crédito por parte de las Corporaciones locales corresponde al Estado alguna actividad y de qué tipo y el TC concluye que "de estos textos...se colige...el

44 Así, como argumentos ad abundantiam recurren a este criterio las STC 39/1982 de 30 de junio (fj.9) o la 80/1985 de 4 de julio (fj.1). El argumento es distinto cuando, para calificar jurídicamente una actividad, el TC atiende, no al órgano que porpone o realiza el acto impugnado, sino al órgano o al sujeto al que se refiere la actividad que debe calificarse. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la STC 125/1984 de 20 de diciembre en la que, para justificar la inclusión la inclusión de una disposición relativa al otorgamiento de determinadas distinciones a los hoteles en el ámbito material de turismo, aducí, entre otros argumentos el "hecho nimis de que sea la Secretaría General de Turismo del Ministerio correspondiente la que debería otorgar el distintivo ...y asimismo del hecho de que dependan de ese mismo organismo la Guía de Hoteles y las publicaciones en las que el distintivo habría de figurar" (fj.1).

mantenimiento en manos del Estado de medidas de control de endeudamiento de las Entidades Locales..."(fj.7).

Como puede comprobarse en estos ejemplos normalmente la legislación y la praxis postconstitucionales no actúan como fuentes únicas de interpretación, sino que complementan a la legislación y a la praxis jurídica preconstitucionales, sin embargo esto no resta importancia a la constatación de que el TC acepta la posibilidad de que los poderes constituidos contribuyan a adaptar los contenidos de los ámbitos materiales y utilice con cierta frecuencia esa adaptación como punto de partida de su proceso de interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales a las materias competenciales.

Así pues, el Alto Tribunal parece rechazar las tesis estrictamente petrificadoras, aceptando la posibilidad de una interpretación evolutiva de las materias. Sin embargo, hecha esta primera constatación, la pregunta fundamental que debemos plantearnos es la de si, dentro de esta opción, tan sólo admite la posibilidad de que los poderes constituidos redefinan el alcance de las materias cuando se hayan producido verdaderas mutaciones en la realidad normada o, por el contrario, no exige el cumplimiento de este requisito.

Antes de intentar dar una respuesta a este interrogante debe tenerse en cuenta que, en nuestro caso, el reducido lapso de

tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Constitución, por el momento, merma trascendencia al debate, lo condiciona (porque, como se ha dicho, cuanto más cercana en el tiempo es una norma mayor relieve suele darse a la llamada "voluntad del legislador") y, sobre todo, impide determinar con claridad cuál es la opción adoptada por el TC. En efecto, el corto espacio de tiempo transcurrido tan sólo nos permite hablar de principios o líneas jurisprudenciales claras y consolidadas sino de meros indicios. Con estas cautelas y en este plano estrictamente indiciario cabría afirmar que el alto tribunal parece querer restringir la capacidad de los poderes constituidos para adaptar los contenidos de las materias a la evolución de la realidad social. Así parece deducirse de tres premisas de las que suele partir el TC en esta cuestión. A saber:

a) A diferencia de lo que sucede por ejemplo en Italia, el Tribunal afirma que el legislador postconstitucional no puede definir de forma general y abstracta los ámbitos materiales establecidos en la Constitución. Así lo establece, entre otras, en la STC 76/1983 de 5 de agosto sobre la LOAPA en la que deja sentado que:

"el legislador estatal no puede incidir con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin expresa previsión constitucional o estatutaria" (fj. 4.a).

"tampoco puede dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución" (fj. 4.b). Y,

"finalmente, el legislador estatal no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma" (fj.4.c).

Esta prohibición se justifica, entre otras razones, en el hecho de que:

"la fijación de su contenido por el legislador estatal supone a su vez una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias (autonómicas) que se definen por referencia a ellas" (fj. 4.a).

No voy a entrar ahora en el análisis de las críticas que un sector doctrinal dirigió contra esta sentencia. Lo que si quisiera notar es que en ella parece quererse evitar una redefinición de las materias unilateral y exclusiva por parte del Estado.

b) En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, el TC insiste en el carácter indisponible de las competencias por parte de los poderes constituidos. Así se establece en las STC 26/1982 de 24 de mayo (fj.1), 39/1982 de 3 de junio (fj.3) y 11/1984 de 2 de julio (fj.1). En la STC 102/1985 de 4 de octubre se insiste en la imposibilidad de que por mutuo acuerdo entre el Estado y las CCAA puedan producirse modificaciones en el contenido de las materias, relacionando este principio con la supremacía y la estabilidad de significado que deben tener las disposiciones competenciales del BC frente al legislador ordinario. Concretamente el TC afirma que:

"como... hemos dicho reiteradamente, las competencias son indisponibles, rasgo éste que, en el presente caso, impide hacer prevalecer una presunta voluntad, fruto del acuerdo formalizado por el Real Decreto de transferencias sobre el sentido objetivo de las normas constitucionales y estatutarias" (fj.2).

c) Por otra parte en varias sentencias se insiste en la supremacía del BC sobre las disposiciones de los poderes constituidos y se proclama con énfasis el control reservado al TC sobre los mismos. Baste como ejemplo la STC 144/1985 en la que encuadra en la materia estatal de coordinación de la planificación económica una actividad que el legislador estatal había incluido explícitamente en agricultura. Para justificar su decisión el Tribunal afirma que "la calificación de la competencia o competencias ejercidas (por el legislador estatal) contenida en una norma dictada por el mismo no puede vincular a este TC, interprete supremo de la Constitución" (fj.1)

Sin embargo, se trata como digo de meros indicios, que, por otra parte ya parecen haber sufrido alguna excepción (45). Con todo, debe aceptarse que el TC virtualmente no ha tenido tiempo para precisar los límites en los que debe moverse la capacidad de redefinición de los contenidos materiales por parte de los poderes constituidos. En cualquier caso parece evidente que el

45 Por ejemplo, como señala RUBIO LLORENTE en un voto particular a la STC 91/1984 de 9 de octubre, no queda claro en la sentencia si el Real decreto 360/1984 que está en la base de la resolución jurisprudencial, juega o no un papel de título habilitante de competencias ex novo.

alcance de los mismos dependerá de multiples variables. Por ejemplo, esa capacidad de adaptación será más amplia en las materias definidas por relación a disciplinas o instituciones jurídicas (Derecho mercantil, laboral, expropiación forzosa, fuentes del derecho, etc.), que en las que se definen por referencia a bienes o a actividades sociales (aguas, minas, agricultura, industria, etc.).

Igualmente, por poner otro ejemplo, no ofrecerá la misma dificultad una interpretación que pretenda incorporar a un ámbito material una actividad hasta ese momento considerada instrumental de otra, que la que pretenda justificar la inclusión en una materia de una actividad que formaba parte del contenido inherente o del unverrückbarerkern de otra.

Sea como fuere sólo el transcurso del tiempo nos permitirá comprobar si la jurisprudencia constitucional sigue los principios que actualmente parecen apuntarse o, por el contrario, se decanta, bien por una rígida petrificación, bien por una total flexibilidad.

5.- Criterios objetivos y finalistas utilizados por el TC para identificar los elementos definidores de las materias en las fuentes que le sirven de punto de partida.

En los epígrafes precedentes he llegado a una doble conclusión: el TC adopta un concepto jurídico de las materias competenciales y para dotarlas de contenido parte del ordenamiento jurídico vigente en el momento de aprobarse la Constitución y los Estatutos, completado con ciertas referencias a la legislación y a la praxis jurídica posteriores. En este epígrafe debemos precisar cuáles son las definiciones jurídicas de las materias que el TC deduce de estas fuentes o, dada la habitual incompletud de esas definiciones, debemos precisar cuáles son los elementos de esas fuentes que el TC utiliza para llevarlas a cabo.

Como ha quedado dicho, el TC muchas veces no explicita -o sólo lo hace muy parcialmente- las definiciones materiales de las que parte en su proceso de interpretación y aplicación de las normas competenciales. Por esto, con frecuencia, estas predefiniciones y los elementos tenidos en cuenta para determinarlas deben deducirse de los criterios utilizados al resolver los vacíos y los solapamientos materiales y, sobre todo, de los criterios utilizados en la calificación y encuadramiento material de los actos concretos de ejercicio competencial. Naturalmente esto dificulta e incluso, en determinados casos, imposibilita la reconstrucción del proceso de interpretación seguido. Con todo, como sabemos, a pesar de estas dificultades, puede afirmarse que

el TC al determinar los elementos de los que parte para efectuar las predefiniciones adopta tres grandes criterios: el objetivo, el finalista y el mixto.

En el primer caso el TC deduce las predefiniciones de las materias en litigio, del objeto y del contenido material que éstas tenían en las fuentes que le sirven de parámetro. Es decir, identifica el contenido de las materias a partir de los tipos de actuaciones públicas (fomento, vigilancia, sanción...) y de los tipos de actividades privadas o públicas objeto de esa actuación que conformaban esas materias en las referidas fuentes.

En cambio, cuando parte de un planteamiento finalista puro los elementos que el TC utiliza son los fines o los objetivos que esas fuentes persiguian las diversas materias, con independencia del tipo objetivo de actividad con el que estos fines pretendían alcanzarse: incluye en los diversos ámbitos materiales las actividades que persiguen los fines sociales a los que responden las materias en esas fuentes.

Por último están los planteamientos mixtos en los que los elementos tenidos en cuenta son tanto el contenido y el objeto materiales como el fin perseguido por las materias. La posición de ambos tipos de elementos puede variar: en unas sentencias el fin predomina sobre los elementos objetivos de modo que, cuando una actividad por su fin coincide con el fin perseguido por una

materia en el ordenamiento preconstitucional, se incluye en ella aunque por su objeto y contenido pueda encuadrarse en otro ámbito material. En cambio, en otras sentencias la posición de ambos elementos está equiordenada de forma que el predominio de uno de ellos depende de la mayor o menor incidencia que tengan en cada caso concreto.

El hecho de decantarse, en esta segunda fase, por un determinado criterio de definición de las materias, no impide la utilización de otros criterios en fases posteriores. Esto es particularmente relevante en el caso de las predefiniciones objetivas puesto que la utilización de criterios finalistas en la redefinición de los ámbitos materiales y en la calificación de los actos de ejercicio puede alterar el planteamiento objetivo inicial, de modo que al final del proceso las materias no se definirían a partir de unos tipos objetivos de actividad, sino que a ellos se les añadirían las actividades que respondieran a unos determinados fines, fuera cual fuese su contenido y su objetivo material. Con todo, debe aceptarse que, como veremos en el próximo capítulo, estas ponderaciones finalistas no alteran el planteamiento objetivo cuando se utilizan como mecanismos para evitar solapamientos y vacíos y el fin ponderado no es el de los actos concretos de ejercicio, sino el del tipo objetivo de actividad al que estos pertenecen y cuando las predefiniciones objetivas de las materias actúan como límite de esta operación, es decir, cuando con estas operaciones no se atraen hacia una

materia actividades que objetivamente pertenecen a otro ámbito material, sino que se aplican a actividades que en una primera fase no pueden encuadrarse objetivamente en ninguna materia, a tenor de lo establecido en las fuentes que sirven de punto de partida. En suma, ni el contenido atribuido a las predefiniciones ni los criterios utilizados para llevarlas a cabo, prejuzgan el tipo de proceso seguido ni, por supuesto, el resultado final del mismo. Para determinar el alcance que el TC va atribuyendo a las distintas materias debe analizarse todo el proceso de interpretación y aplicación.

Hechas estas advertencias paso a exponer algunos ejemplos de los distintos criterios de predefinición utilizados por el TC. Comenzaré por el objetivo que es el que emplea con mayor frecuencia.

Así, por ejemplo, para precisar el contenido de la materia relativa a la legislación laboral el Tribunal parte del principio de que en ella se incluyen "los institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena" (STC 38/1982 de 30 de junio), o sea, las disposiciones que "regula(n) directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que

en dicha Ley (artículo 1.3) se indican" (STC 35/1982 de 14 de junio, fij.2). Es más, en esta última sentencia se rechaza abiertamente toda definición finalista. Concretamente, se trataba de precisar, entre otros extremos, si correspondía a la materia laboral del Estado o a la autonómica de fomento del desarrollo económico, un Decreto del Gobierno vasco por el que se obligaba a los empresarios beneficiarios de determinadas subvenciones económicas otorgadas por la Administración autonómica a informar al Comité de Empresa y a los Delegados del Personal del importe de las cantidades recibidas y del destino y utilización de las mismas y se calificaba como infracción laboral el incumplimiento de la anterior obligación. El Tribunal consideró que se trataba de materia laboral porque, prescindiendo "del fin al que se ordenan las subvenciones", en esta disposición se regula una relación laboral que tiene como sujeto obligado a un empresario, como titular del derecho de información al Comité de Empresa y su cumplimiento se refuerza mediante un mecanismo sancionador propio del derecho laboral. Concretamente para el TC:

"ni la subvención puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que puede dar lugar la misma, ni cabe desconocer que el Decreto, aún tomando la subvención como objeto sobre el que se proyecta el derecho de información, lo que reglamenta son aspectos de este derecho. Un sistema competencial que descansa en este punto sobre la materia, entendida como complejo relativo a un sector

disciplinar homogéneo, determinado por calificaciones en las que ahora no es menester profundizar, lleva necesariamente, en el caso que ahora enjuiciamos, a la conclusión de que es el derecho de información, regulado en sus líneas básicas en una ley de carácter laboral, y el efecto sancionador, también laboral, que se anuda a su trasgresión, lo definitivo para la calificación. Que el derecho de información y, en términos generales, la participación que a los trabajadores corresponda, según lo prevenido en la ley, ...sirva también de algún modo de control de la efectividad del fin al que se ordenan las subvenciones. no altera la calificación laboral que hemos dicho" (fj.10).

Más adelante podremos comprobar que la actividad subvencional no siempre se define objetivamente, no siempre se encuadra materialmente a tenor del objeto y del contendio de las actividades sobre las que recae la subvención, sino que con frecuencia se recurre al "fin al que se ordenan las subvenciones" para proceder a su encuadre material. Así sucede, por ejemplo, con las actividades de fomento que se incluyen en la competencia estatal sobre coordinación de la planificación económica, aunque inciden de modo directo en actividades que objetivamente corresponden a materias autonómicas como la agricultura, el turismo, etc.

Sea como fuere, lo si puede avanzarse es que, a partir de esta definición genérica de la materia laboral, el TC incluye en ella la regulación de los derechos de participación de los trabajadores en las empresas, las infracciones laborales de los empresarios (STC 39/1982) y la fijación del calendario laboral ya que "al concretar el derecho al descanso y las consecuencias que del mismo se derivan, afectan a los elementos esenciales del contrato de trabajo: la prestación de servicios y la contraprestación económica" (STC 7/1985 de 25 de enero).

En cuanto a la legislación mercantil, como he dicho más arriba, el TC parte de la distinción doctrinal entre normas de Derecho privado y normas de Derecho público, afirmando que "dentro (de éstas últimas) hay que situar sin duda el derecho mercantil", que "habrá que incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales...(y la determinación de) cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil, y ...la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar y el contendio necesario de aquéllos y éstas" (STC 37/1981 de 16 de noviembre y STC 88/1986 de 1 de julio).

A pesar de esta primera definición y de que, como veremos, la materia mercantil -como todas las relativas a las ramas del

Derecho- tiene en la jurisprudencia constitucional un carácter prevalente, lo cierto es que su alcance se delimita definitivamente al entrar en relación con otras materias afines (comercio interior, defensa del consumidor, Centros de contratación de cargas...), que también regulan determinados aspectos de la actividad de los empresarios y comerciantes con posible incidencia sobre la actividad contractual de los mismos. En algunos casos la distinción entre estas materias y la mercantil se basa en ponderaciones finalistas. Por ejemplo, por la finalidad perseguida pertenece a la materia de defensa del consumidor el precepto que prohíbe un tipo de venta condicionada en la que se obliga al comprador de un producto a adquirir otros productos o el que regula las ventas en liquidación, en tanto que por iguales motivos finalistas, las ventas a pérdida o en rebaja se encuadran en la materia de defensa de la competencia (STC 88/1988 de 1 de julio).

Respecto a la legislación civil en varias sentencias, después de rechazar la identificación propiedad privada-Código Civil-legislación civil, ha ido explicitando algunos aspectos de su definición. Por ejemplo, en esta materia se incluye todo lo relativo al "derecho de contratación", dentro del cual figura lo referente "al control de las cláusulas en los contratos de adhesión, a la determinación y sanción de las cláusulas abusivas, al régimen de condiciones generales y, en definitiva, al reforzamiento del derecho imperativo allí donde los intereses

colectivos lo demanden " (STC 71/1982 de 30 de noviembre, fij.15). Igualmente pertenece a esta materia lo relativo a la responsabilidad civil. También aquí, el TC acepta la posibilidad de que desde otras materias colindantes puedan dictarse medidas de policía administrativa que incidan tanto en el derecho de contratación como en la responsabilidad civil, y, en consecuencia, a pesar del carácter preferente de la legislación civil, el alcance definitivo de esta materia se fija al resolver los entrecruzamientos que en principio se producen entre estas materias. Por fin, en otras sentencias también incluye en la materia de legislación civil lo establecido en "el libro segundo, título I, capítulo III, del Código Civil, en el que se establecen los conceptos fundamentales de bienes de dominio público y patrimoniales" (STC 58/1982 de 27 de julio y 85/1984 de 26 de julio).

Así mismo, para el TC en la materia de medios de comunicación social debe incluirse fundamentalmente "la disciplina general de un medio de comunicación y su empleo" (STC 87/1987 de 2 de junio). Esta materia "no atrae a su campo las manifestaciones culturales o artísticas que tienen en otros preceptos sus propias y prevalentes reglas competenciales" (cultura, espectáculos, ocio, etc.) (STC 49/1984 de 5 de abril. Esta tesis se mantiene en otras muchas sentencias posteriores). En cambio, como veremos, la distinción entre estas últimas materias se basa esencialmente en criterios finalistas.

También parte de criterios objetivos para identificar la materia de puertos en la que incluye las actividades que "tiene(n) por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo", es decir, la actividad propiamente portuaria (STC 77/1984 de 3 de julio). Como sabemos, el TC rechaza explícitamente la posibilidad de que por motivos finalistas o de incidencia práctica puedan atraerse hacia esta materia otras actividades conexionadas.

Igualmente para determinar el contenido de la materia de cooperativas parte de la inclusión en este ámbito de las actividades relativas a la constitución y adquisición de la personalidad jurídica de las mismas y la regulación de las "funciones" típicas de las cooperativas, es decir, las relaciones de las cooperativas con sus socios, las relaciones societarias internas.

Como se ha dicho más arriba, en la materia de montes incluye lo relativo al establecimiento y llevanza de un Registro o Catálogo General de Montes de Utilidad Pública. El Tribunal argumenta que este tipo de catálogos "está regulado por la legislación sobre esta materia (de Montes)", concretamente en la Ley de Montes y su Reglamento y aunque "tiene importantes efectos jurídicos, especialmente en el ámbito del Derecho civil" (presunción posesoria, fijación de un plazo de prescripción de

treinta años...) no por ello debe incluirse en la materia de "Registros a la que se refiere el artículo 149.1.8 de la Constitución (puesto que éstos) son los referentes fundamentalmente a materias de Derecho privado". El TC concluye que el Catálogo de Montes "aunque tenga repercusiones en ese campo del Derecho, tiene por objeto materias ajenas a él, cual es un aspecto de la legislación sobre montes" (STC 71/1983 de 29 de julio fij.2).

Más claramente todavía, en la STC 113/1983 de 6 de diciembre, para identificar el objeto de la materia de pesca (es decir, las actividades sobre las que recae la actividad pública) parte de su configuración como "actividad económica de extracción de recursos pesqueros". En su contenido (es decir, en el tipo de actuación pública realizada sobre el objeto) incluye las actuaciones de inspección y de sanción relativas a esta actividad. En las restantes fases del proceso de interpretación esta predefinición se ampliará con otras actividades instrumentales que exigen ponderaciones de fines aunque, como ya he apuntado, esto no siempre supone una desviación de los planteamientos objetivos. Por ejemplo, en la STC 158/1988 de 11 de diciembre) se encuadra en esta materia la reglamentación de las artes de pesca y en la 33/1984 de 9 de marzo, específicamente referida a la materia de ordenación del sector pesquero, se incluye "la determinación del número de unidades, de su tonelaje, de su tipo, o la ordenación de la actividad pesquera...hacia uno u otro de los sectores

(pesqueros) posibles" y medidas de fomento para la construcción de nuevos buques, la transformación de un tipo en otro, su reforma o su modernización.

Corresponde a la materia de transportes el régimen jurídico y la actividad ejecutiva relativa al otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones administrativas de los diferentes tipos de transporte por carretera (STC 86/1988 de 3 de mayo) y la fijación de las tarifas correspondientes a los mismos (STC 53/1984 de 3 de mayo).

No obstante, como queda dicho, junto a estas definiciones basadas en el tipo objetivo de actividad, existen otras en las que el criterio único o complementario de definición consiste en un determinado fin o en la producción de unos determinados efectos prácticos. Este tipo de predefiniciones finalistas o mixtas se explicitan menos que las objetivas, de modo que en la mayoría de los casos se deducen de la calificación de los actos de ejercicio o de la resolución de vacíos y solapamientos. Por ello la mayor parte de los ejemplos que aquí apuntaré serán analizados con mayor detenimiento en los dos próximos capítulos. Este tipo de definiciones finalistas, que sin duda ponencia la capacidad expansiva de los ámbitos materiales así configurados, se refieren sobre todo a las materias estatales de contenido económico. Sin embargo también encontramos ejemplos relativos a otras materias competenciales.

Como ejemplos de definiciones finalistas de las materias económicas estatales bastará citar las sentencias relativas al comercio exterior y a la ordenación del crédito. En efecto, como se recordará, en la primera de estas materias normalmente el TC incluye cualquier tipo de actividad -aunque no sea propiamente comercial- que tenga "una incidencia inmediata en el comercio exterior". A partir de este presupuesto se encuadra en esta materia, la calificación de una Feria como internacional (STC 13/1988), la regulación legal de concesiones de créditos a empresas con participación extranjera superior al 25% (STC 1/1982) o la realización de actividades de promoción exterior del turismo (STC 125/1984).

Igualmente, en la materia de ordenación del crédito -y, más concretamente, entre las bases de la ordenación del crédito que corresponden al Estado- se encuadran actividades no crediticias pero que "repercuten directamente en dicha actividad". De este modo determinadas actividades relativas al régimen jurídico de la Cajas de Ahorro (es decir, a su constitución, fusión, liquidación y registro), así como a la composición, modo de designación y funcionamiento interno de los órganos de gobierno y lo referente a inspecciones, sanciones e intervención, según su grado de repercusión en la actividad crediticia, en lugar de encuadrarse en la materia de Cajas de Ahorro, se incluyen en la de ordenación del crédito (STC 48 y 49/1988 de 12 de abril).

Pero, como digo, este tipo de definiciones finalistas también se encuentran en otras materias. Por ejemplo, la materia de control del espacio aéreo no se define a partir de una actividad de control, sino de la "inciden(cia) sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo": el objeto y el contenido de los actos se deja en un segundo término para incluir en esta materia cualquier tipo de actividad que tenga una incidencia relevante sobre esa estructuración y ordenación del espacio aéreo, aunque objetivamente pueda incorporarse a otro ámbito material. Así en la STC 68/1984 de 11 de julio, la autorización de los proyectos de aeropuertos, de su modificación y de la transformación de un aeródromo en aeropuerto, no corresponde a la materia de aeropuertos, sino a la de control del tráfico aéreo, ya que "cualquier aeropuerto ...genera algún tráfico aéreo que incide sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo". Esta concepción restringida de la materia de aeropuertos contrasta vivamente con la extensión dada, mediante otra interpretación finalista, a esta materia en esta misma sentencia al referirse al ámbito propio de los aeropuertos de interés general correspondientes al Estado. Para el TC, el único modo de hacer compatible la competencia del Estado sobre aeropuertos de interés general (art. 149.1.20 CE), con la competencia de la Generalidad sobre este tipo de aeropuertos cuando el Estado no se reserve su gestión directa (art.11.8 EAC), consiste en considerar que la CA es competente para ejercer los servicios que tienen lugar en un

aeropuerto y que el Estado no se haya reservado su gestión directa. Para ello distingue cinco grupos de servicios, todos ellos incluidos, según el tenor literal de la sentencia, en la materia de aeropuertos, son. "1. los servicios aeronáuticos relacionados con el control del espacio aéreo; 2. Los servicios aeronáuticos relacionados con el tránsito y el transporte aéreo; 3. Los demás servicios aeroportuarios estatales, como los aduaneros, de policía, correos, seguridad exterior e interior y cualesquiera otros que, por su naturaleza y función, están encomendados a autoridad pública no aeronáutica; 4. Los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen de tráfico del aeropuerto de que se trate , se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento, y 5. Las actividades no comprendidas en los números anteriores que se realicen en el recinto del aeroportuario y que tengan trascendencia para la explotación económica del aeropuerto". Sólo respecto a este último grupo cabe que el Estado no se reserve la gestión directa. Sin embargo lo que a nosotros nos interesa destacar es que para el TC "sobre todos...estos grupos...tiene el Estado competencia exclusiva con arreglo al articulo 149.1.20 de la CE".

Así mismo la definición finalista se utiliza, aunque de forma pretendidamente excepcional, para acotar el ámbito de la materia de seguridad pública (recuérdese la sentencia relativa a las

medidas de inmovilización de unas partidas de mejillones en mal estado o la relativa a la autorización para la construcción de Cuarteles de la Policía y la Guardia Civil).

También se parte de una concepción finalista para configurar las materias de cultura y de espectáculos. Como ya he tenido ocasión de exponer, en la primera se incluyen las actividades relativas a los espectáculos artísticos, teatrales, cinematográficos, etc., que tienen por objeto "la protección o el fomento de los valores culturales", en tanto que en la segunda se encuadran las actividades relativas a estos mismos objetos y contenidos pero que tienen como fin "la distracción, diversión o entretenimiento de las personas".

La diferencia entre los planteamientos objetivos y los finalistas queda patente al contrastar esta sentencia con las que parte de definiciones objetivas. Basta comprobar, la disparidad del razonamiento seguido, por ejemplo, en la sentencia relativa al Catálogo de Montes de interés público que se incluye en la materia de montes porque se trata de una actividad regulada en la legislación de este tipo y la incidencia importante en el Derecho civil no puede alterar esta calificación material y la sentencia que comentamos en la que la incidencia en el tráfico aéreo permite atraer hacia la materia de control del espacio aéreo actividades que en la vigente Ley de Navegación Aérea se encuadran en la materia competencial de aeropuertos.

En la mayoría de los casos el recurso a la definición finalista entra en conflicto con las definiciones objetivas de las materias afines y abre la posibilidad de extender el alcance de un título a ámbitos materiales que objetivamente corresponden a otras materias. Sin embargo, en algunos casos esa definición finalista es un recurso indispensable debido a que la definición objetiva no es suficiente para discriminar los ámbitos de materias colindantes. Por otra parte, como ya he apuntado, no siempre que el TC se refiere al fin de una actividad para encuadrarla materialmente, significa que adopte una definición finalista de la materia, por ejemplo, puede perfectamente utilizar este criterio para incorporar a un ámbito material actividades instrumentales, y esta argumentación no supone desviación del planteamiento objetivo si la actividad instrumental no pertenece objetivamente a otros ámbitos materiales. Esto es lo que sucede, a mi juicio, en la STC 80/1985 de 4 de julio en la que se incluye en la materia de agricultura las actividades referidas a la lucha contra las plagas o enfermedades vegetales, argumentando, entre otros extremos, que "tienen como fin primordial, cuando no exclusivo, la defensa y fomento de la producción agraria". En principio parece que el TC opta, también aquí, por una definición finalista de la agricultura. Sin embargo, si se analiza detenidamente esta sentencia se observa que la alusión a este fin no actúa como criterio primario de definición de la materia (de ser así el alcance de la misma

tendría una amplísima capacidad de expansión, unos perfiles indefinidos y un contenido absolutamente heterogéneo), sino que opera como criterio de instrumentalidad extendiendo el alcance de esta materia a unas actividades que objetivamente no pertenecen a otras materias de modo que, como digo, no se cuestiona el planteamiento objetivo. Sin embargo, en estos casos ya estamos entrando en la valoración de los criterios utilizados para solventar solapamientos y vacíos o para calificar los actos de ejercicio competencial y este es el tema al que dedicaré los dos próximos capítulos. A ellos me remito.

CAPITULO 5

DETERMINACIÓN E INTEGRACIÓN DE LA REGLA COMPETENCIAL APLICABLE O CRITERIOS EMPLEADOS EN LA REDEFINICIÓN DE LOS ÁMBITOS MATERIALES CONFIGURADOS A PARTIR DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE AL APROBAR EL BC.

1.- Planteamiento de la cuestión.

En el presente capítulo analizaré los criterios que el TC utiliza para determinar e integrar las reglas competenciales aplicables a los litigios concretos o, más claramente, para redefinir los ámbitos materiales configurados a partir, fundamentalmente, del ordenamiento vigente al entrar en vigor el BC.

La funcionalidad o, si se quiere, la necesidad de aplicar

estos criterios de redefinición es clara. Según se ha expuesto en el capítulo anterior las definiciones deducidas de la legislación preconstitucional y de las demás fuentes complementarias son únicamente primarias y provisionales, constituyen simples puntos de partida que en todos los casos precisan de una redefinición sistemática, para evitar los vacíos y solapamientos que existían en esta legislación preconstitucional y, sobre todo, para adaptar el sistema de distribución de competencias a los nuevos principios y a las nuevas reglas competenciales establecidas en el BC actualmente en vigor.

Dicho de otra forma, los conflictos materiales se producen, bien porque la actividad objeto de los mismos en principio no resulta explícitamente recogida en ninguna de las materias competenciales del BC, bien porque se trata de una actividad en la que se entrecruzan dos materias distintas, es decir, se trata de una actividad que, en principio, a tenor de las predefiniciones de esas materias, puede incluirse en ambas al mismo tiempo. En este capítulo pretendo exponer los criterios que el TC utiliza para evitar los vacíos y solapamientos que las predefiniciones expuestas en el capítulo precedente no logran solventar.

No es necesario insistir en la idea de que el Tribunal explica poco los criterios utilizados en esta tarea. Esto es particularmente manifiesto en las sentencias en las que se

adoptan planteamientos finalistas o se recurre exclusivamente de los actos de ejercicio o de la ponderación finalista de actividades para solventar los conflictos materiales. Pero también sucede, como se recordará, en algunos casos en los que se adoptan planteamientos objetivos y se ponderan títulos o actividades definidas objetivamente. Concretamente, en este último caso, este hecho se produceo suele suceder en las sentencias en las que el TC convierte el concepto del contenido inherente en sinónimo de contenido obvio e indiscutible o transforma las definciones deducidas de la legislación previa de presunciones iuris tantum en presunciones iuris et de iure y combina estas dos premissas con una particular configuración de los principios de evidencia y exclusividad (cfr. capítulo 1).

Ciertamente en otras muchas sentencias se explicitan los criterios de redefinición empleados. Se alude, por ejemplo, a los principios de conexión, de instrumentalidad, de no vaciamiento, de especificidad, etc. Sin embargo, es forzoso admitir que la jurisprudencia constitucional, ni configura estos criterios con el minimo de generalidad y objetividad que es necesario para convertirlos en categorías de aplicación general, ni, sobre todo, son los únicos que realmente aplica. De hecho en muchos casos los principios explicitados encubren la aplicación de otros tipos de valoraciones como, por ejemplo, la que parte del reconocimiento de una tácita -y constitucionalmente infundada- prevalencia entre títulos.

Para finalizar estas consideraciones generales conviene hacer dos precisiones: primera, que, como he apuntado, los criterios aquí analizados pueden aplicarse tanto en los procesos de interpretación objetivos, como en los finalistas. Sin embargo, en la práctica, en este último caso normalmente esta fase del razonamiento se omite solventando los vacíos y las duplicidades a partir de la ponderación finalista de los actos de ejercicio competencial. Esto sucede, por ejemplo, en las numerosas sentencias en las que el encuadre material de los actos impugnados se basa en el principio de necesidad de tratamiento unitario.

Por contra, alguno de los criterios analizados en el presente capítulo, también son aplicados por el TC en la tercera fase del proceso de razonamiento, tanto del objetivo como del finalista. Así, por ejemplo, el Tribunal con cierta frecuencia utiliza el principio de no vaciamiento como parámetro para comprobar la presunta inconstitucionalidad de los actos de ejercicio competencial por exceso en ese ejercicio. En este supuesto la función, el valor y el significado de estos criterios es muy distinta de la que les corresponde en cuanto criterios de redefinición de los títulos competenciales y, en consecuencia, su análisis lo llevaré a cabo en el próximo capítulo.

La segunda precisión consiste en señalar que en nuestra

jurisprudencia constitucional los criterios de redefinición se aplican, bien como pautas que se limitan a ponderar de forma abstracta y general los títulos competenciales en litigio, o bien como criterios para encuadrar materialmente las actividades concretas objeto del litigio.

La primera función la desempeñan en aquellos casos en los que se parte de la base de que una determinada actividad puede encuadrarse, en principio, en dos materias competenciales o en dos títulos y el contencioso se resuelve ponderando únicamente la relación existente entre ellos. Los criterios mencionados sirven aquí como pautas para ponderar la relación entre los títulos en conflicto. Como veremos ésto es lo que sucede, por ejemplo, con el criterio de especialidad.

En el segundo caso, en cambio, se entra ya en el análisis del tipo de actividad objeto de la impugnación. Aquí los criterios analizados no se limitan a contrastar en abstrato el alcance de los títulos aducidos, sino que ponderan el tipo de relación existente entre estas actividades y esos títulos. Así se aplica, por ejemplo, el principio de conexión o de instrumentalidad.

Hechas estas advertencias podemos comenzar a analizar los criterios de redefinición más utilizados por nuestra jurisprudencia constitucional.

2.- Los principios de instrumentalidad y de conexión material como criterios para integrar el contenido de los ámbitos materiales.

En la resolución de los conflictos materiales de competencias y, más concretamente, en la delimitación de las materias, el TC utiliza con frecuencia un conjunto de principios a los que suele atribuir el calificativo genérico de principios o reglas de instrumentalidad. En esta categoría incluye tanto los principios que en Derecho comparado se consideran estrictamente instrumentales como los que se encuadran en alguno de los tipos de conexión material: desde las conexiones por afinidad hasta los denominados poderes implícitos en sentido estricto.

Con estos principios se pretenden evitar tanto los solapamientos entre materias como, sobre todo, los vacíos. Todos ellos tienen como denominador común el hecho de tratarse de técnicas que sirven para incorporar a un ámbito material actividades que, en principio, a tenor de los términos utilizados por el BC para designarlos, no pueden considerarse explícitamente incluidas en ellos.

El punto de partida de este tipo de razonamiento es, sin duda,

incontrovertible y de hecho en todos los ordenamientos los criterios de instrumentalidad y de conexión material se han convertido en el principal instrumento de redefinición de las materias competenciales. Según este planteamiento, las materias estarian formadas por un nucleo de actividades sustantivas o una "materia sustantiva" (en palabras del propio Tribunal. STC 87/1985) y un halo instrumental. El nucleo sustantivo estaria constituido por las actividades a las que explicitamente alude el BC y, por ello mismo, serian inmediatamente deducibles del texto constitucional y estatutario; el halo instrumental estaria formado por un conjunto de actividades no explicitadas pero unidas a las anteriores por vinculos de instrumentalidad o de conexión de diversa indole (1).

He dicho que estos criterios de conexión instrumental o material se hallan muy extendidos en Derecho comparado, sin embargo, no en todas las construcciones doctrinales o jurisprudenciales tienen el mismo significado, la misma función y el mismo alcance. Para valorar estos extremos y, más concretamente, en nuestro caso, para comprobar cual es el valor que les atribuye el TC, deben utilizarse tres parámetros fundamentales, intimamente relacionados entre si:

1 Como es conocido, en el art. 28 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana se proclama explicitamente este principio al afirmar que "la Generalidad Valenciana asume, además de las facultades y competencias comprendidas en el presente Estatuto, las que se hallen implicitamente comprendidas en aquellas".

En primer lugar, debe precisarse cuáles son los tipos de conexión o de instrumentalidad que se acogen, de entre la amplia gama que han ido elaborando las doctrinas y las jurisprudencias extranjeras: estos principios no desempeñan el mismo papel en aquellas jurisprudencias en las que sólo se aceptan sus versiones más restringidas (por ejemplo, sólo se consideran instrumentales las actividades técnicas de carácter exclusivamente interno absolutamente indispensables para su ejercicio), que en aquellas que amplían criterios más amplios de instrumentalidad o de conexión (por ejemplo, cuando incluyen en estas categorías a todas las actividades que guarden alguna conexión finalista con las materias sustantivas o que coadyuven a alcanzar los objetivos de éstas últimas).

En segundo lugar, debe comprobarse si los principios de instrumentalidad y de conexión se utilizan como criterios para redefinir o integrar las definiciones de las materias realizadas a partir de la legislación y la praxis preconstitucionales, o bien si operan como "conceptos que delimitan competencias" (STC 39/1982), es decir, como criterios que definen materias de forma autónoma, al margen de cualquier definición jurídica previa. Como he repetido, ésta es una de las variables más importantes de cara a configurar el alcance dado a los criterios de conexión instrumental o material. Está relacionada, como veremos, con la función y los límites atribuidos a estos principios y con el

sistema de interpretación de las reglas competenciales aplicado: los criterios de instrumentalidad o conexión no tienen el mismo valor cuando se los emplea para colmar las lagunas o los solapamientos que puedan quedar después de una primera predefinición de las materias y cuando se les niega la posibilidad de atraer hacia un ámbito material actividades que según esta predefinición pertenece a otras materias, que cuando se los utiliza como criterios para definir en primera instancia el alcance de los ámbitos materiales.

Por último, el alcance atribuido a estos principios depende de si se imponen límites especiales al ejercicio de las actividades consideradas instrumentales o conexas. Por ejemplo, la trascendencia de estos principios queda minimizada cuando se considera que los actos concretos de ejercicio de estas actividades deben actuar siempre dentro de los límites que les imponen los actos de ejercicio de las actividades consideradas sustanciales de las materias afines.

Según se responda a estas tres variables se podrá calificar de más o menos restrictivo el alcance dado a estos principios en una determinada jurisprudencia. Ese alcance dependerá, además de otras variables, como son por ejemplo, el tipo de materias o, incluso el ente titular de las mismas. En efecto, en algunos casos la mayor o menor extensión dada a los principios de conexión o de instrumentalidad estará en función de los distintos

tipos de materia (por ejemplo, puede darse el caso de que en las materias económicas se aplique un criterio de conexión más amplio que respecto a las materias relativas a las ramas del derecho) o de si su titular es el ente central o los descentralizados (por ejemplo, puede ser más restrictivo el criterios de instrumentalidad aplicada a las CCAA que el aplicado a las materias de titularidad estatal).

Como iremos comprobando, la forma en la que se responde a estos grandes interrogantes depende no sólo de las opciones subjetivas de cada intérprete, sino también de la estructura de los distintos sistemas de distribución de competencias.

2.1.- Tipos de instrumentalidad y de conexión utilizados.

El análisis de los tipos de instrumentalidad y de conexión empleados por el TC debe comenzar con el reconocimiento de que los modelos a los que aquí nos referimos no están perfectamente definidos en todas sus notas típicas, sino que a menudo sus confines son imprecisos, existen entre ellos extensas zonas grises. No en vano ya advertía GIANINNI que ni en el ámbito más restringido del Derecho administrativo se ha logrado establecer una teoría de los actos administrativos instrumentales (2). Por

2 M.S.GIANNINI. Diritto Amnistrativo. Giuffrè. Milán. 1970. Volumen I. p.468 y ss.

ello en estas páginas no pretendo clasificar las sentencias del TC a partir de estos tipos concretos de conexión, sino únicamente señalar a qué modelo genérico tendencialmente se acerca más nuestra jurisprudencia constitucional. .

Antes, sin embargo, debemos sintetizar los rasgos generales de los principales modelos de conexión. Prescindiendo de las diferencias terminológicas y del ordenamiento jurídico a partir del cual nacen, cabría destacar los siguientes modelos:

En primer lugar estarían las que podríamos denominar competencias o materias instrumentales en sentido estricto. Vendrían a corresponder a las Anneexenkompetenzen de la doctrina alemana (en Italia en un principio solían incluirse en la denominación genérica de competencias conexas sin más (3), aunque posteriormente, sobre todo a partir de la famosa Ley de julio de 1975 de transferencia de competencias a las Regiones, algunos autores las denominan competencias instrumentales (4)).

Según la teoría de las Anneexenkompetenzen, desde un ámbito material explicitamente reconocido por el BC, no sólo pueden regularse los aspectos "sustanciales" de la referida materia, sino también las actividades, anexas o instrumentales, que

3 Por todos, PALADIN. "Sulle competenze connesse dello Stato e delle regioni". Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. 1959. p.431 y ss.

4 Por todos, GIZZI. ob. cit. en nota 1. p.318.

coadyuvan a su preparación (forman el Stadium der Vorbereitung, en expresión de LICHTENSTEIN, es decir, actividades de programación, recogida de datos, estadísticas, etc) y a su ejecución (sería el Stadium der Durchführung: normas procedimentales, procesales, sancionadores, etc.) (5).

En puridad, con base en esta técnica no se pretende atraer hacia un ámbito material unas nuevas sub-materias o actividades que en principio no les serían propias. Simplemente lo que sucede es que se revelan o se ponen de manifiesto competencias que ya están tácitamente comprendidas en el tenor literal de las mismas. Serían lo que KÜCHENHOFF denominaba "competencias tácitas escritas" por contraste con las "competencias no escritas" (6).

La base de este razonamiento se halla en el hecho cierto de que los enunciados normativos con los que se designa a las diversas materias no pueden especificar todas las facultades concretas que las configuran. Así lo proclama el TC en la STC 71/1983 de 29 de julio en la que advierte que:

5 E. LICHTENSTERN. Die Gesetzgebung im Spannungsverhältnis zwischen Bund und Ländern. P.LANG. Frankfurt-Berna-Cirencester. 1979. p.78 a 82.

6 Citado por PALADIN. art. it. en nota 10. p. 431. Esta distinción se recoge, sobre todo, en la doctrina suiza desde la clásica obra de GIACOMETTI de principios de los años cuarenta (Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone), hasta la más reciente de Y. HANGARTNER que contrapone las competencias stillschweigenden (áciats) a las ungeschrieben (no escritas) (vease Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen. P.& H. Lang. Berna-Frankfurt. 1974. p.73).

"es claro que cuando la Constitución o un Estatuto declara una atribución de competencias sobre una materia no es necesario que relacione la lista de facultades concretas que comprende esa competencia ni sería posible hacerlo, y hay que deducir estas diversas facultades de su posible inclusión en la materia sobre la cual recae la competencia" (fj.2).

Por ello, como afirma gráficamente la doctrina alemana (7), las Annexenkompetenzen -o las instrumentales en sentido estricto- no amplian horizontalmente el ámbito material de las competencias, sino que lo hacen verticalmente, ya que sólo consideran tácitamente incluidas en el ámbito explicitado las actividades de naturaleza meramente ejecutiva que aseguran su preparación o su definitiva actuación. Como afirma VIRGA se trata de actividades que "no viene(n) atribuida(s) como fin(es) en sí misma(s), sino al servicio de las demás competencias conferidas" explicitamente a los diferentes entes (8). Por ello, suele sostenerse que, en rigor, a través del principio de instrumentalidad no se incorporan a un ámbito material actividades constitutivas de una materia autónoma: las actividades instrumentales, como ha repetido el TC, forman una parte inseparable de la materia sustantiva que las acota de modo

7 Por todos, MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ. Grundgesetz. Kommentar. Ed. C.H.BECK. Munich. 1981. Comentario al art. 70. n. marginal 32.

8 P.VIRGA. "Problemi legislativi ed interpretativi nelle definizione delle materie di competenza regionale". Il Foro Amministrativo. Enero 1971. p.114.

exhaustivo (9).

Junto a las conexiones instrumentales habría una serie de conexiones materiales que, a diferencia de aquellas, permitirían extender el alcance de las materias en sentido horizontal, incorporando a las mismas, submaterias o actividades que no mantienen con ellas una relación simplemente instrumental o ejecutiva, sino de otra índole.

Concretamente, dentro de esta amplia categoría suelen distinguirse distintos tipos de conexión material atendiendo a la relación existente entre la "materia sustantiva" y la conexionada.

En primer lugar cabría mencionar a las Sachzusammenhangs o conexiones objetivas. El Tribunal Constitucional Federal alemán resume perfectamente este principio en una conocida sentencia afirmando que sólo puede aplicarse "cuando una materia atribuida explícitamente a la Federación no puede ser regulada sin que al mismo tiempo se regule otra materia no atribuida explícitamente, es decir, cuando una intromisión en una materia no expresamente atribuida sea imprescindible para la regulación de una materia atribuida a la competencia de la legislación federal" y añade que "la simple ... conveniencia de regular con la materia no

9 Veanse, por ejemplo, las sentencias 39/1982 de 30 de junio (fj.5) o 76/1984 de 29 de julio (fj.1).

atribuida explicitamente a la Federación una materia no atribuida, no es suficiente para fundamentar una competencia de la Federación" (BVerfGE 3, S. 407 ff). El Tribunal Constitucional Federal exige, por tanto, que la actividad que se pretende incorporar como conexa, sea imprescindible para el ejercicio de la materia explicitamente atribuida. Sin embargo, debe reconocerse que, en la práctica, ni el referido Tribunal ha respetado siempre las características de esta primera definición, ni en realidad la distinción entre la expansión horizontal o meramente vertical es siempre diafana. De hecho BULLINGER, que es uno de los autores que con mayor lucidez ha abordado este tema, ya advertía de la imposibilidad de trazar una distinción radical entre las conexiones instrumentales y las objetivas (10).

Una variante de este tipo de conexión material sería la elaborada, sobre todo, por la doctrina italiana, según la cual la conexión se justificaría, no en su carácter imprescindible para el ejercicio de una materia explicitamente reconocida, sino, más ampliamente, en la necesidad de configurar los ámbitos materiales como bloques orgánicos dotados de suficiente coherencia y unidad. En Alemania esta idea, aunque no está totalmente ausente de la teoría de la conexión objetiva, donde más claramente se hallaría recogida sería en la obra de STERN y, más concretamente, en las que este autor califica como relaciones de coherencia objetiva.

10 M.BULLINGER. "Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat". Archiv des Öffentlichen Rechts. n.96. 1971. p.284.

exigidas por la racionalidad que cabe esperar de una ley (y de cualquier otra actuación pública) en el tratamiento de una materia (11).

Otro tipo de conexión es la que se basa en una mera similitud o proximidad temática. Son las conexiones por afinidad de las que habla un sector de la doctrina italiana y en parte vienen a coincidir con las relaciones de consecuencia lógica de STERN (12). Como recuerda MUÑOZ MACHADO, uno de los casos más típicos en los que se planteó la aplicación de este tipo de conexión fue el que suscitó la aparición de la televisión. Las constituciones en vigor no hacían referencia a este nuevo medio de comunicación social por lo que en algunos países, por ejemplo, en la República Federal alemana, la Federación reivindicó la titularidad sobre la misma aduciendo razones de similitud o de afinidad con su competencia sobre correos y telecomunicaciones, entendidas estas materias como conjunto de actividades referidas a la transmisión de noticias, sonido e imagen. Sin embargo, en este caso concreto el Tribunal Constitucional rechazó este tipo de argumentación (13).

Por último podrían mencionarse, en esta progresión de mayor a

11 K.STERN. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Ed. C.H.BECK. Munich. 1980-84. Volumen I. p.509.

12 Vease E.GIZZI. Ob.cit. en nota 1. p.318.

13 S.MUÑOZ MACHADO. Derecho Público de las Comunidades Autónomas. Civitas. Madrid. 1982. Volumen I. p.383.

menor conexión, las conexiones que tienen su base en una relación medio-fin respecto a la materia explicitamente atribuida. Este modelo, al que cabría reservar el calificativo de doctrina de los poderes implícitos en sentido estricto, ha sido elaborada sobre todo por la jurisprudencia y la doctrina de los Estados Unidos, a partir de la necessary and proper clause de la Constitución americana y de la definición finalista de las materias que adopta esta Constitución (14). Más recientemente la doctrina de los poderes implícitos también ha sido aplicada al análisis de las competencias de las Comunidades europeas. No en vano, como sabemos, las competencias atribuidas a las mismas se basa también más en fines u objetivos a alcanzar que en materias propiamente dichas (15). Según esta teoría se consideran incluidas en una materia todas aquellas actividades necesarias o adecuadas para alcanzar los fines perseguidos por esas materias (fines que, de hecho, configuran el alcance de las mismas).

Ciertamente, no resulta fácil determinar hacia cual de estos modelos genéricos de conexión se decanta preferentemente nuestro

14 Sobre la necessary and proper clause puede verse, entre otros, G.GUNTHER. Constitutional Law. Cases and Materials. Fundation Press. Mineola. N.Y. 10 ed. 1980. p. 92 a 106. Sobre el finalismo de la distribución competencial en los Estados Unidos véase G.AMATO. Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della regione. Giuffrè. Milán. 1964. p.30 y ss.

15 Véase por todos TIZZANO. "Les compétences de la Communauté" en el libro colectivo Trente ans de droit communautaire. Commissions des Communautés Européennes. Bruselas-Estrasburgo. 1981. p. 49 a 52.(hay traducción castellana).

TC. Analizando la jurisprudencia constitucional relativa a esta cuestión, no parece que el Tribunal tenga perfilados de forma más o menos coherente y estable los límites dentro de los que deben aplicarse los principios de instrumentalidad y de conexión material. Sin embargo, teniendo en cuenta esta advertencia y partiendo de la constatación antes expuesta de que los modelos reseñados son meros tipos abstractos, de perfiles no perfectamente delimitados, puede resumirse la posición del TC afirmando que, dentro de la gradación de tipos de conexión, el Tribunal tiende a aplicar las conexiones más próximas al modelo de la instrumentalidad en sentido estricto y, secundariamente, al de las conexiones objetivas. En cambio rechaza las conexiones por afinidad y las basadas en una relación medio-fin, es decir, los llamados poderes implícitos en sentido estricto. Se trata, insisto, de meras tendencias en las que pueden detectarse algunas excepciones, que, sin embargo, por regla general, como veremos inmediatamente, se producen en aquellos casos en los que la instrumentalidad no opera como mecanismo para integrar el significado de las materias definidas sobre la base de la legislación y la praxis preconstitucionales, sino en los que actua como elemento definidor en primera instancia de esas materias.

En conclusión, podría afirmarse que, desde la perspectiva de los tipos de conexión empeados, nuestra jurisprudencia constitucional suele concebir de forma bastante restrictiva el

principio de instrumentalidad o de conexión.

Con todo, esta conclusión debe matizarse con la importante precisión de que el BC atribuye de forma explícita, tanto al Estado como, sobre todo, a las CCAA, un conjunto de competencias de naturaleza instrumental mucho más amplio que el otorgado por los demás ordenamientos constitucionales a sus respectivos entes territoriales. Esto, naturalmente, conlleva una notable reducción de la posibilidad -y de la necesidad- de aplicar los principios de instrumentalidad y de conexión material y contribuye a explicar el menor peso que tienen estos principios en nuestra jurisprudencia constitucional en comparación con otras jurisprudencias.

En efecto, el BC atribuye explícitamente a las CCAA competencias sobre la organización de sus instituciones de autogobierno; sobre normas procesales y de procedimiento administrativo que deriven de las particularidades del Derecho sustantivo propio de la respectiva Comunidad Autónoma o de las especialidades de su organización política; sobre estadísticas de interés para la Comunidad Autónoma; sobre el régimen jurídico y el sistema de responsabilidad de sus respectivas Administraciones y de los entes públicos dependientes de ellas, así como el régimen estatutario de sus funcionarios; sobre expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas; o, sobre una materia que la doctrina suele calificar de instrumental como son

las obras públicas. Por otro lado, el BC también atribuye explícitamente al Estado actividades que en otras doctrinas se califican como instrumentales, a falta de referencia constitucional explícita. Tal es el caso, por ejemplo, de la alta inspección en las materias de enseñanza o de sanidad y seguridad social.

Con todo, es evidente que el BC no explicita -ni podía haberlo hecho- todas las actividades instrumentales o conexas. Por ello el Tribunal ha podido utilizar -y efectivamente lo ha hecho- los principios de instrumentalidad y de conexión como criterios de redefinición material. Concretamente ha aceptado competencias instrumentales tanto de tipo orgánico (es decir, competencias para crear los órganos, los servicios administrativos, etc, considerados necesarios para ejercer las competencias explícitamente atribuidas), como de tipo funcional (es decir, la facultad para realizar las actividades consideradas necesarias para actuar esas competencias explícitas o las que mantienen con ella conexiones objetivas, finalistas o de otra índole).

Así, entre las primeras el Tribunal ha reconocido, por ejemplo, la posibilidad de crear determinados órganos ejecutivos o consultivos, la de crear y llevar determinados registros administrativos, etc. Concretamente:

- Considera instrumentalmente implícita en la competencia estatal

sobre coordinación general de la sanidad, la creación y llevanza de un registro sanitario de alimentos (STC 32/1983 de 28 de abril, fij.4). El mismo tipo de registro pueden establecerlo las CCAA como instrumental de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de sanidad (ST 87/1985 de 16 de julio). Igual carácter instrumental tiene el registro estatal de empresas cinematográficas respecto a la competencia del Estado sobre cultura -y, más exactamente, sobre lo que el TC denomina "competencia de administración directa, (de intervención y de fomento), en el orden cinematográfico" (STC 157/1985 de 15 de noviembre, fij.4).

- Por su parte en la STC 35/1982 de 14 de junio, se reconoce la posibilidad de que el Parlamento vasco cree (mediante una ley, aquí radicaba una de las causas del conflicto), un órgano, el Consejo de Relaciones Laborales, con competencias en el ámbito laboral, en calidad de instrumento necesario para ejercer las competencias (únicamente de ejecución) que en este ámbito corresponden a la mencionada Comunidad.
- En la STC 123/184 de 18 de diciembre se reconoce también como instrumental la posibilidad organizatoria para que la Comunidad Autónoma vasca cree unos determinados organismos o servicios administrativos (los Centros de Coordinación Operativa). El razonamiento es más complejo: en la competencia de la Comunidad sobre seguridad pública se incluye, como materia conexa, la de

protección civil y como instrumental de esta segunda se proclama la posibilidad de crear el mencionado servicio administrativo.

En realidad, puede afirmarse que el TC reconoce, tanto al Estado como a las CCAA una amplia potestad organizatoria como vicaria o instrumental de sus respectivas competencias explícitas, aunque, como he apuntado en el capítulo 2, ese mismo carácter vicarial o instrumental a menudo actua como límite de esta potestad (16).

En cuanto a las conexiones de tipo funcional encontramos supuestos basados, normalmente, en principios de instrumentalidad estricta o de conexión objetiva. Sin embargo no faltan ejemplos más próximos a la conexión por afinidad e incluso, excepcionalmente, a los poderes implícitos.

- Entre las primeras estarian, por ejemplo, la STC 76/1984 de 29 de junio en la que se proclama como "incuestionable el carácter instrumental de la actividad cartográfica, que cumplirá la función de medio técnico respecto al fin constituido por (muy diversas competencias como son las) de ordenación del territorio o de obras públicas o de comercio, o de urbanismo, etcétera) de titularidad comunitaria" (fj.1).

16 Vease ALVAREZ RICO. "La potestad organizatoria de las Comunidades Autónomas". Revista de Administración Pública. n.105. 1984. p.174 y ss.

- Igual sucede con el reconocimiento reiterado por parte del TC de que "las CCAA pueden adoptar normas administrativas sancionadoras" referidas a "la materia sustantiva" de las competencias propias de cada Comunidad, como instrumento necesario para hacer efectiva la aplicación de las decisiones adoptadas en el ejercicio de las mismas (así se afirma en las STC 87/1985 de 16 de julio, fij.8 y 102/1985 de 4 de octubre, fij.2, respecto a las competencias autonómicas sobre sanidad o en la ST 1/1982 de 28 de enero, fij.15, respecto a las competencias sobre desarrollo legislativo de la ordenación del crédito, banca y seguros).
- Por su parte, en las STC 87 y 88/1983, anteriormente citadas, el Tribunal atribuye al Estado la facultad para fijar los horarios mínimos y los objetivos globales de las enseñanzas mínimas establecidas por el Estado en los ciclos medio y superior de la Educación General Básica. El Tribunal razona en términos de instrumentalidad o de conexión material afirmando que los objetivos que se pretenden alcanzar con la fijación de las enseñanzas mínimas por parte del Estado (competencia que no se discute y que le viene atribuida por el Estatuto de Centros Escolares -Ley Orgánica 5/1980 de 19 de junio- al que se remite el art. 149.1.30 de la CE), sólo pueden hacerse efectivos si también se le otorga la facultad para establecer los horarios mínimos y fijar los objetivos de las mismas. Concretamente se afirma que:

"la finalidad pretendida por los preceptos mencionados, al establecer la competencia -no discutida- del Estado para fijar las enseñanzas mínimas, lleva el que dentro de este concepto se comprendan la fijación de objetivos por bloques temáticos... así como también de los horarios mínimos que se consideran necesarios para su enseñanza efectiva y completa, atendiendo al rendimiento escolar medio. La conclusión es, por tanto, que la competencia para fijar las enseñanzas mínimas lleva aparejada como medio natural para su ejercicio efectivo la concreción de su contenido, en la forma expuesta, y la fijación de los horarios mínimos, aunque esta última no se recoja explícitamente en el nivel de regulación de la Ley Orgánica Estatuto de Centros Escolares, que no tenía por qué concretar el contenido del concepto" (STC 88/1983 de 27 de octubre, f.j.3).

Naturalmente, como veremos, el problema que plantea la utilización de este tipo de razonamiento es el de determinar si, en rigor, la relación de instrumentalidad o la conexión existe y si es suficientemente fuerte como para hacer prevalecer este criterio de redefinición sobre otros. Concretamente en este caso se presenta el problema de determinar si el reconocimiento de la facultad para fijar los horarios mínimos y los contenidos básicos vacía o no de contenido efectivo el artículo 18 del Estatuto vasco que reserva a la Comunidad Autónoma "la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30 de la misma y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía".

- Dentro de este tipo de conexiones podría citarse también la garantía del funcionamiento de los servicios esenciales en caso

de huelga y la restricción del ejercicio de la misma que correspondería, como instrumento o "derivación", a "la Administración que ostenta las competencias enderezadas a asegurar el buen orden del sector al que pertenece el servicio" afectado por la huelga. Las facultades atribuidas por las disposiciones estatales al Gobierno central o a los Gobernadores civiles en orden a la limitación del ejercicio del derecho de huelga para preservar las exigencias vitales de la sociedad, es una norma que distribuye competencias sólo entre la administración central, pero, afirma el TC:

"hay una consideración previa: la de definir cuál de las Administraciones Públicas es la investida de la responsabilidad y del poder que supone garantizar los servicios esenciales. Cuando se trata de servicios que, considerados conjuntamente, se comprenden en el área de competencias autonómicas, como son los de transporte dentro del territorio de la Comunidad...el velar por su regular funcionamiento corresponde a la titularidad y a la responsabilidad de las autoridades autonómicas" (STC 33/1981 de 5 de noviembre, fij.4 y 5).

- O la facultad de establecer y gestionar subvenciones económicas que sería un "instrumento" implícito de materias como la "promoción, desarrollo ...de la actividad económica" (art. 10.25 EAPV) o de la de industria (art. 10.30 EAPV) (STC 39/1982 de 30 de junio, fij.4).
- O la facultad de resolver los recursos administrativos que corresponde a las CCAA respecto a los actos realizados por ellas en materias o funciones que el Estado les ha delegado (STC 9/1985 de 28 de enero, fij.3).

- Más cercano a la conexión por afinidad quizás sea inclusión antes aludida de la materia de "protección civil" en la de seguridad pública:

"aunque es cierto, dice el TC, que al enumerar las materias que sirven como criterios de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la Constitución y el Estatuto de Autonomía del País Vasco no utilizan de manera especial la expresión "protección civil", ni de manera directa la idea" (fj.3).

- Por último, un ejemplo de aplicación de un criterio próximo al de los poderes implícitos vendría constituido por la discutible STC 56/1986 de 13 de mayo en la que, como ya he apuntado y de inmediato analizaré, se reconoce al Estado la facultad de ejercer una actividad tipicamente urbanística, como es la adopción de acuerdos de ejecución de obras, al objeto de garantizar el ejercicio de sus competencias sobre seguridad pública o sobre Aduanas.

2.2.- Los principios de instrumentalidad o de conexión como criterios de definición o de redefinición de las materias.

La segunda variable a tener en cuenta a la hora de valorar el tipo de utilización que el TC hace de los principios de instrumentalidad y de conexión consiste en determinar si se

aplican como simples criterios de redefinición, es decir, si se aplican a partir de las predefiniciones objetivas de las materias basadas en los criterios jurídico-normativos que hemos analizado en el capítulo anterior (objeto más contenido material, definidos por la forma y el fin de la actividad) o, por el contrario, se emplean con total independencia de esas definiciones, como conceptos autónomos "que delimitan competencias". Esto segundo puede suceder de dos modos distintos: bien porque la finalidad o los efectos que se ponderan para determinar la existencia de instrumentalidad o conexión no son los correspondientes a la actividad jurídica, objetivamente definida, sino los correspondientes a los actos concretos de ejercicio, o bien porque, a pesar de que se reconoce que una determinada actividad pertenece objetivamente a una materia, se indaga si mantiene conexiones instrumentales o materiales con otras y en caso afirmativo se prescinde de estas definiciones objetivas y se encuadra en éstas últimas. En el primer supuesto, se atribuye a los principios un papel subordinado y subsidiario con relación a las mencionadas predefiniciones, en el segundo un papel equiordeñado o incluso superior al concedido a las mismas.

Como ya he insinuado anteriormente, la respuesta a esta cuestión está relacionada con la función y los límites atribuidos a los principios que estamos analizando y con el sistema de interpretación de las reglas competenciales que se aplica.

Concretamente, en cuanto a la función, si el principio de instrumentalidad o de conexión se aplica como subsidiario de las predefiniciones jurídico-normativas de las materias, el mencionado principio tendrá un alcance relativamente restringido, puesto que su función será únicamente la de integrar el contenido de los diversos ámbitos materiales, colmando los vacíos y resolviendo las duplicidades que puedan quedar en el sistema de distribución de competencias después de la predefinición jurídico-normativa de las materias.

En cambio, si la instrumentalidad o la conexión material actúa como criterio de interpretación autónomo respecto de las definiciones basadas en la legislación preconstitucional, si se parte sólo del tenor literal de los términos utilizados por el BC o de ponderaciones exclusivamente finalistas -de las actividades o de los actos concretos-, al margen de la calificación objetiva atribuida en la legislación preconstitucional, entonces el principio de instrumentalidad adquiere un alcance superior puesto que no se limita a actuar como mecanismo de integración, sino que se convierte en un criterio principal y autónomo de definición de los ámbitos materiales, se emplea como un principio que, a lo sumo, tiene su límite en el límite de la "estructura de significado" (17) de los términos del BC relativos a las diversas materias o a los fines genéricos a los que responden las

17 Sobre esta teoría del Sinnegefüge aplicada a los conflictos materiales de competencias puede verse K. STERN. Ob.cit., en nota 11. Volumen I. p.508.

competencias estatales y autonómicas.

Respecto a los límites, y a reserva de lo que más adelante se dirá, puede avanzarse que cuando se adopta la primera opción (el criterio de instrumentalidad como subsidiario), a través de este criterio sólo pueden atraerse a un ámbito material actividades que, atendiendo a la legislación y a la praxis infraconstitucionales, no pertenezcan a otra materia. Por el contrario, en la segunda opción, el límite será únicamente la estructura de significado de los términos del BC o los fines antes aludidos, sin el acotamiento que en los mismos produce su definición jurídico-normativa. Esta segunda configuración, también en este aspecto, atribuye al principio de instrumentalidad un alcance superior en la medida en que le permite encuadrar, por conexión, en un ámbito material a todas las actividades que no resulten explicitamente mencionadas por el tenor literal de alguno de los términos con los que el BC designa a las diferentes materias.

Por último, respecto al método o sistema de interpretación, cabe destacar una importante diferencia entre las dos opciones. En la primera, es decir, cuando los principios de instrumentalidad actúan como simples criterios de redefinición, para determinar si un acto puede incorporarse a una "materia sustantiva" por razones de instrumentalidad o de conexión material, el interprete lleva a cabo ponderaciones funcionales o

finalistas, pero adviértase bien que lo que pondera no es la relación funcional o finalista existente entre el acto concreto de ejercicio competencial y la materia a la que se pretende incorporar, sino la relación existente entre esta materia y el tipo objetivo de actividad jurídicamente tipificado, a partir de su objeto y de su contenido material por la legislación infraconstitucional, al que pertenece el acto impugnado. Es decir, primero se detecta a qué tipo de actividad jurídicamente tipificada pertenece el acto impugnado (por ejemplo, actividad sancionadora, actividad autoorganizativa, actividad de registro...) y, solamente en el supuesto de que según el ordenamiento jurídico esta actividad tipificada pertenezca a una materia que, en principio, no se halla explícitamente recogida en el BC, entonces se pasa a ponderar la relación, por decirlo así, genérica y objetiva, que aquella actividad tipificada tiene respecto a dicha materia.

En cambio, cuando la instrumentalidad o la conexión material actúan como criterios autónomos de definición material (con todas las consecuencias que ello supone encuanto a su funcionalidad y a sus límites) lo que el tribunal pondera es, o bien la conexión finalista existente entre el acto concreto de ejecución y la materia a la que pretende incorporarse, prescindiendo del tipo objetivo de actividad a la que aquel acto pertenece, o bien, después de identificar el tipo objetivo de actividad al que corresponde ese acto, en lugar de encuadrar esta actividad en la

materia a la que pertenece según las predefiniciones jurídicas, la incluye en la materia que, sin tener en cuenta ninguna predefinición, considera que por su tenor literal o por otras razones, mantiene un grado suficiente de conexión finalista y de afinidad. Esto es lo que suele suceder, por ejemplo, cuando se aplica la teoría de los poderes implícitos en un sistema en el que la distribución de las competencias no se basa en el reparto de fines y objetivos sino de potestades y materias, es decir, de funciones tasadas. En suma, esto es lo que sucede, como veremos, en sentencias como la 56/1986 sobre la adopción de acuerdos de ejecución de obras de Cuarteles de la Guardia Civil.

?Cuál de estas dos opciones adopta el Tribunal?. En algunas sentencias resulta prácticamente imposible dar una respuesta clara a este importante interrogante puesto que el razonamiento seguido por el TC deja en la penumbra esta importante cuestión. Sin embargo, parece claro que la tendencia general es la de emplear los principios de instrumentalidad y de conexión en un sentido restrictivo, es decir, simplemente como criterios de integración de los títulos competenciales. No suele admitir que, aduciendo razones de instrumentalidad o de conexión material, puedan atraerse hacia una materia actividades que en principio corresponden a otro ámbito material, objetivamente definido. Es más, el TC no suele aceptar esa capacidad de atracción ni en régimen de exclusividad ni tan siquiera de compartición, es decir, no suele admitir que por instrumentalidad puedan

realizarse desde un título competencial el mismo tipo de actividades que desde otra competencia, aunque estableciendo la obligación de coordinar las actuaciones. En efecto, a diferencia de lo que sostiene un sector de la doctrina alemana (18), el Tribunal normalmente no acepta que, al amparo del principio de instrumentalidad o de conexión material, puedan justificarse solapamientos de competencias o regímenes de compartición.

En el capítulo anterior ya he tenido ocasión de referirme a varias sentencias en las que se pone de manifiesto la tesis de que los principios de conexión material o instrumental no pueden ser utilizados para despoderar o invadir competencias ajenas, ni para establecer regímenes de concurrencia, ni de compartición. Recuérdense, por ejemplo, en la STC 39/1982 de 30 de junio sobre subvenciones en materia laboral o la 71/1983 de 29 de julio sobre el Catálogo de Montes de utilidad pública.

La STC 53/1984 de 3 de mayo puede citarse como otro de los numerosos ejemplos de sentencias en las que se afirma que las actividades que corresponden objetivamente a una materia no pueden ser atraídas hacia otro título competencial por razones finalistas o por una supuesta o real repercusión práctica de las

18 STERN, por ejemplo, afirma que cuando entre una materia expresamente atribuida a la Federación y otras submaterias existe una relación lógica o una relación de coherencia, la Federación puede regularlas aunque no puede hacerlo exhaustivamente. Debe dejar un espacio para que los Ländern puedan ejercer sus competencias sobre la materia (véase STERN. ob.cit. en nota 11. p.509).

mismas en dichos ámbitos materiales. En esta sentencia, al resolver un conflicto acerca de si la facultad de fijar las tarifas de ciertos transportes corresponde a la materia de transportes o a la de política de precios y planificación general de la economía, el TC establece claramente que el hecho de

"que la potestad tarifaria tenga que respetar en el ámbito de las calificaciones de precios y en el de las líneas que demandan la intervención económica las decisiones que correspondan al competente en la materia podrá condicionar el contenido de las tarifas, pero no priva al que tiene el poder tarifario de su competencia, y, desde luego, no atrae el título en materia de precios (en el caso de este conflicto se han invocado los artículos 149.1.13 de la CE y 34.1.5 del Estatuto -se refiere al de Valencia-) la competencia en materia de transporte" (fj.2).

De hecho, de forma implícita esta misma tesis se reconoce en la inmensa mayoría de las sentencias que se refieren al principio de instrumentalidad: se analiza la finalidad o funcionalidad no de los actos concretos sino de los tipos de actividad y sólo si objetivamente no pueden encuadrarse en ninguna materia se pondera su conexión con los distintos ámbitos materiales. Así, por poner un sólo ejemplo, como hemos visto, la facultad para fijar los servicios mínimos en caso de huelga no se convierte en criterio para determinar competencias ex novo sino que se considera instrumental de las competencias sustantivas y, en consecuencia, su titularidad se atribuye después de determinar por otros medios cual es el titular de esas competencias sustantivas.

Con todo, debe aceptarse que la tesis de que mediante

criterios de instrumentalidad no pueden atraerse submaterias pertenecientes a otros ámbitos materias es, con mucha frecuencia, más fácil de enunciar en el plano teórico que de aplicar en la práctica. Así lo demuestra de forma palpable el hecho de que en alguna ocasión el propio Tribunal, aplicando incluso competencias instrumentales explicitamente atribuidas por el BC, se ha dividido a la hora de valorar si la actividad considerada instrumental se limitaba a llevar a cabo esta función respecto a la materia sustantiva propia o, por el contrario, invadía materias ajena. Concretamente, en la STC 6/1982 de 22 de febrero, mientras para la mayoría de los magistrados la regulación llevada a cabo por el Real Decreto impugnado de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria no invadía las competencias que sobre la materia corresponden a las CCAA, para los dos magistrados que firman un voto particular a la sentencia, esta invasión se produce porque según la disposición objeto de litigio, la Alta Inspección no se limita a "comprobar, verificar o averiguar" si se respetan las disposiciones que dicta el Estado en esta materia o las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles, sino que se le atribuye la facultad de "velar" por sí misma por el cumplimiento de estas condiciones.

Es más, debe advertirse que la afirmación de que la instrumentalidad o la conexión material no pueden servir para invadir competencias ajena, ni para establecer regímenes de

compartición o de concurrencia competencial, sufre algunas significativas excepciones.

En primer lugar debe recordarse que, como se expuso en el capítulo 2, el TC acepta algunos casos de duplicidad material y, sobre todo, funcional, a partir, entre otros, del razonamiento circular de que las actividades instrumentales en sentido estricto no suponen ejercicio de competencia y, en consecuencia, no pueden producir solapamiento. El problema radica en que, como sabemos, en varios casos, las actividades instrumentales consideradas no competenciales, en realidad si lo son y por tanto provocan solapamientos competenciales y excepciones al principio de que los criterios de instrumentalidad no permiten invasión o solapamiento material de competencias.

En segundo lugar, como ya he apuntado, también existe alguna clara excepción al principio de no atracción, por motivos de instrumentalidad o conexión material, de actividades objetivamente encuadrables en otras materias. Normalmente esto sucede en aquellos casos en los que se parte de una definición finalista de las materias o de los actos de ejercicio. Por ello su estudio corresponde propiamente al próximo capítulo. No obstante para dar una cierta completud al estudio del criterio de conexión citaré un ejemplo que a mi juicio es emblemático de este fenómeno. Es el que nos ofrece la tantas veces citada STC 56/1986 de 13 de mayo. En este caso la excepción se produce no por el

hecho de que la ponderación finalista se refiere sólo al acto de ejercicio sino a que se hace primar una conexión exclusivamente finalista de la actividad respecto a su encuadramiento objetivo en una determinada materia competencial. En efecto, como se recordará, en esta sentencia se debate la cuestión de si los Acuerdos del Consejo de Ministros aprobando la ejecución de los proyectos de obras para la construcción de Casas Cuartel de la Guardia Civil en Lemoniz, Vitoria y San Sebastián y para el cerramiento del acceso al recinto aduanero de Behobia son competencia estatal, a tenor del art. 180.2 de la preconstitucional Ley del Suelo (que facultaba al Gobierno para adoptar este tipo de acuerdos cuando lo requerían "razones de urgencia o excepcional interés público"), o bien correspondía a la Comunidad Autónoma vasca en virtud de su competencia exclusiva en materia de urbanismo y ordenación del territorio.

Pues bien, como sabemos, en esta sentencia el Tribunal, a pesar de reconocer que en principio la actividad impugnada pertenece objetivamente a la materia de urbanismo, finalmente la encuadra en las de seguridad pública, aduanas y obras públicas de interés general, con el argumento de que las competencias estatales relativas a estas tres materias no pueden ejercerse sin el concurso de esa actividad instrumental o conexa.

En efecto, después de reconocer de forma implícita que los acuerdos para la ejecución de obras pertenece objetivamente a la

materia urbanismo (fj.2) y después de aceptar que en esta materia la Comunidad Vasca tiene competencia exclusiva en su territorio (fj.3), sostiene que esta exclusividad no:

"es tan exhaustiva que excluy(a) toda posibilidad, incluso en casos excepcionales, de que el Estado pued(a) ejercer competencias de contenido distinto de la urbanística, pero que requieran para su ejercicio una proyección sobre el suelo de una Comunidad Autónoma... porque el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una Comunidad Autónoma... la Constitución reconoce al Estado competencias exclusivas en materia de seguridad pública... lo que puede llevar consigo la necesidad de edificar Cuarteles o Comisarías de Policía cuyo emplezamiento o localización no puede ajustarse por los motivos apuntados a las determinaciones de los planes de urbanismo. También la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de Aduanas (art.149.1.10), y, en general, respecto a obras públicas de interés general (art.149.1.24), entre las que hay que incluir, sin duda, las destinadas a permitir el funcionamiento del régimen aduanero que afecta a todo el Estado. El ejercicio de estas competencias puede permitir al Estado ejercitar la facultad extraordinaria que reconoce el artículo 180.2 de la LS cuando se den los presupuestos de ese precepto" (fj.3).

El voto particular a la sentencia firmado por los magistrados RUBIO LLORENTE y DIEZ-PICAZO, a pesar de que, como expuse anteriormente, a mi juicio erran al no considerar derogada o modificada por el BC la facultad extraordinario del art. 180 de la LS, contiene una crítica profunda y precisa a la aplicación que en la sentencia se hace del principio de instrumentalidad o de conexión. Concretamente, ambos magistrados rechazan el "acogimiento de la doctrina de los poderes implícitos, que es difícilmente compatible con el sistema de delimitación

competencial que resulta de la Constitución y de los Estatutos, que puede verse aniquilado si se acepta el principio de que la titularidad de una determinada competencia faculta para realizar en otros campos, en materias respecto de las que no se posee competencia alguna, cuantos actos resulten necesarios para el ejercicio de la competencia propia". Poco cabe añadir a estas acertadas palabras: si se acepta que un ente puede llevar a cabo cualquier actividad que coadyuve a realizar los objetivos que se supone que debe alcanzar con sus competencias, prescindiendo para ello de si estas actividades pertenecen a otros entes, es evidente que se aniquila el sistema de distribución de competencias diseñado por el BC y basado, como he repetido, no en la distribución de fines, sino de potestades concretas y de materias. En el caso que estamos analizando, es evidente que la autorización para la ejecución de obras corresponde a la materia de urbanismo, así lo reconocen explícitamente las dos partes en conflicto y el voto particular e incluso, implicitamente, el voto mayoritario (19). En consecuencia, si esta actividad pertenecía objetivamente a la materia de urbanismo no podía ser atraída por motivos de conexión hacia otras materias, por muy necesaria que

19 De hecho, el único argumento que permitiría afirmar que en este caso el principio de conexión no había actuado como criterio de definición material al margen de toda definición previa hubiera sido el de considerar que la actividad de autorizar la ejecución de las obras no correspondía a la materia de urbanismo. Sin embargo, a mi entender esta es una premisa incorrecta (contra, cf. GARCIA-TREVIJANO GARCIA. "Aspectos sobre las transferencias de potestades a las Comunidades Autónomas: el artículo 180 de la Ley del Suelo". Revista de Administración Pública. n.100. Tomo III. 1978 y ss.

fuera para su efectivo ejercicio. Y es que, en realidad, el problema no se plantea en el plano de la titularidad sino en el del ejercicio competencial y, consiguientemente, su solución no debe buscarse en el plano del reparto de la titularidad competencial sino en la del ejercicio. Por ejemplo, en primer lugar deben establecerse mecanismos de cooperación o colaboración que permitan que el Estado pueda ejercer sus competencias sobre seguridad pública y sobre aduanas y a la CA las suyas sobre urbanismo. En el supuesto de que estos instrumentos no resulten viables, cabe, bien la aplicación de los mecanismos extraordinarios previstos en la Constitución (no los preconstitucionales que no se adapten a la misma), o bien la intervención jurisprudencial para que declare inconstitucionales las actuaciones autonómicas que impidan o dificulten el ejercicio de las competencias estatales o incluso cabría pensar en la posibilidad de dictar sentencias que obliguen al ejercicio de las propias competencias cuando esto sea necesario para poder ejercer las de otros entes. En cualquier caso lo que los problemas de ejercicio competencial no pueden producir es un tralado de la titularidad y con ella una alteración del sistema de distribución de competencias establecido en el BC (cfr. capítulo 6).

Por último, existen casos en los que resulta discutible si el TC ha aplicado el criterio de instrumentalidad como redefinidor, y por tanto subsidiario, respetando las predefiniciones de los ámbitos materiales o, por el contrario, le ha servido para atraer

hacia una materia actividades que objetivamente pertenecían a otros ámbitos materiales. Esto es el que, sucede, por ejemplo, en las sentencias, antes citadas, relativas a la fijación del contenido y del horario de las enseñanzas mínimas de EGB y, sobre todo, en la relativa al registro sanitario de alimentos del Estado. En el primer caso resulta dudoso que la fijación de horarios y contenidos globales de las disciplinas pueda sustraerse de la competencia autonómica plena sobre "la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades" y pueda considerarse instrumental de las competencias que el BC reserva al Estado y que, como el Tribunal ha establecido en otras sentencias, se refieren al establecimiento de las bases para el desarrollo del art. 27 de la CE y para lograr que el derecho de la educación se ejerza en igualdad de condiciones por parte de todos los ciudadanos.

Igualmente plantea perplejidades el no encuadramiento del establecimiento y llevanza de un registro sanitario de alimentos en la competencia autonómica sobre defensa del consumidor o sobre ejecución en materia sanitaria y su inclusión como instrumental de la competencia estatal sobre bases de la sanidad. En ambos casos el TC justifica el carácter instrumental de estas actividades con la afirmación de que ambas deben tener un tratamiento unitario y uniforme en todo el territorio: el registro general sanitario, para que las inscripciones puedan tener validez en todo el territorio y los horarios y contenidos

generales de las enseñanzas mínimas de EGB para obtener un nivel mínimo de homogeneidad en la formación de todos los escolares. Sin embargo, como siempre que entran en juego las bases, el principio de unidad desempeña un papel primordial, en este caso completando y justificando al criterio de instrumentalidad.

2.3.- Límites al ejercicio de las actividades instrumentales y conexas.

Respecto a la tercera variable, y a reserva de lo que se dirá en el próximo capítulo al tratar el tema de la calificación de los actos de ejercicio, cabe afirmar que el TC se muestra muy estricto al establecer unos límites especiales al ejercicio de las actividades consideradas instrumentales, sobre todo respecto a las atribuidas a las CCAA. Los actos de ejercicio de estas competencias instrumentales están limitados y condicionados por los actos de ejercicio de las materias sustantivas o, en el caso de las CCAA, incluso de los actos de ejercicio de las competencias instrumentales estatales. Existe una especie de presunción de prevalencia de los actos y disposiciones emanadas de las competencias sustantivas sobre las instrumentales y, en general, de las emanadas de las competencias estatales sobre las instrumentales autonómicas.

Así, por ejemplo, la potestad para establecer sanciones

administrativas, que se reconoce como instrumental de determinadas materias autonómicas, debe limitarse siempre "a desarrollar los principios básicos del ordenamiento (administrativo) sancionador estatal", puesto que toda norma autonómica que "rompe la unidad...fundamental del esquema sancionador (general)" debe considerarse inconstitucional; no pueden "introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio...(aunque) dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones -en el marco ya señalado-, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales" (STC 87/1985 de 16 de julio, fij.8). En esta sentencia la potestad sancionadora administrativa de las CCAA en materia de sanidad viene limitada por las sanciones de este tipo que el Estado puede fijar como garante, dice el TC, del art.149.1.1 CE. Las relativas, por ejemplo, a la materia de ordenación del crédito, banca y seguros a las que establezca el Estado en virtud de su competencia sobre las bases de esta materia (I/1982 de 28 de enero fij.15). En todas estas sentencias se comprueba que la capacidad "de modulación de las CCAA" es ciertamente restringida.

También, según establece la STC 123/1984, "la competencia de

la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de protección civil queda subordinada a las superiores exigencias del interés nacional en los casos en que éste pueda estar en juego...que se producirá...(entre otros casos) cuando la calamidad o la catástrofe sean de tal envergadura que requiera una dirección de carácter nacional" (fj.5).

Igualmente la competencia para regular registros administrativos en aquellas materias en las que las CCAA posean sólo funciones ejecutivas deben limitarse a los aspectos estrictamente organizativos, sin que puedan afectar a relaciones externas con terceros. Así se establece en la STC 18/1982 de 4 de mayo respecto a la reglamentación del Registro de Convenios Colectivos en el País Vasco y, como es conocido, es fruto directo de la concepción restrictiva que el TC mantiene respecto al concepto de función ejecutiva. Sin embargo, como queda dicho, las CCAA pueden ejercer funciones legislativas para establecer organismos y servicios públicos en materias en las que sólo tienen reservadas funciones ejecutivas (STC 123/1984).

En cuanto a las instrumentales del Estado, el TC también exige, por ejemplo, respecto a la facultad para adoptar los Acuerdos de ejecución de obras de la STC que se den estrictamente "los presupuestos que señala el artículo 180.2 de la LS, es decir, la urgencia y el excepcional interés público". Sin embargo, debe tenerse presente que estas condiciones son

connaturales con esta "facultad extraordinaria" y que precisamente lo que está en cuestión es que realmente este artículo no haya sido derogado o modificado por la CE.

En cuanto a las sentencias sobre horarios y contenidos mínimos de la EGB el TC se limita a ponderar si los actos de ejercicio de esta actividad que previamente ha considerado estatal vacian o no la competencia autonómica impidiendo su actuación. Esta, como veremos, es la ponderación habitual para determinar si los actos de ejercicio invaden competencias ajenas y en este caso considera que no es así, porque "de las veinticinco horas semanales lectivas que comprende el horario escolar en el ciclo superior de EGB, el horario mínimo fijado por el Real Decreto impugnado ocupa diecisiete horas y media" (STC 88/1983 de 27 de octubre, fij.4).

3.- El principio de no vaciamiento.

Se según se proclama explícitamente en la STC 72/1983 de 29 de julio (fj.3), uno de los criterios de "interpretación sistemática" de las materias competenciales que el TC suele utilizar es el principio de no vaciamiento.

Esta es una regla que también aplican otras doctrinas y

jurisprudencias como la italiana (bajo la denominación de "regola dello 'svuotamento'") y, sobre todo, la alemana (es el llamado principio de la "Aushöhlung"). MAUNZ la define afirmando que según dicho principio "ninguna competencia puede ser interpretada sin una necesidad ineludible de modo que otra quede total o parcialmente vaciada" (20). En suma, salvando esta genérica y discutible referencia al principio de "necesidad ineludible" y centrándonos en el tema que aquí nos ocupa, la regla del no vaciamiento, enunciada de forma general, significa que ninguna materia competencial puede interpretarse de modo tan amplio que otra u otras queden vacias de contenido.

Naturalmente, el valor práctico de este principio y, de hecho, su propia configuración, depende de la mayor o menor amplitud que se dé al concepto de vaciamiento del contenido de una competencia.

Cabe, por ejemplo, una interpretación restrictiva que asimile el vaciamiento a la imposibilidad absoluta de realizar cualquier tipo de actividad. En este caso este principio equivale simplemente a la interdicción de que una materia se interprete de modo que desde otro ámbito material no pueda realizarse ningún tipo de actividad.

20 MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ. Ob. cit. en nota 7. Comentario al art.73, n. marginal 18.

No obstante, también caben otras interpretaciones más extensivas. Por ejemplo, puede considerarse al vaciamiento como sinónimo de la imposibilidad de llevar a cabo actividades que conlleven por si mismas una efectiva incidencia o modificación de la realidad social o jurídica. De este modo se consideraría que una interpretación conculca el principio de no vaciamiento cuando al determinar el alcance de una materia se reduce otra a la realización de actividades meramente formales, sin contenido efectivo propio. Como afirma VIRGA las materias deben interpretarse de forma que "conserven su significado práctico" (21).

Incluso podría considerarse que existe vaciamiento cuando se alarga tanto el alcance concedido al ámbito material de una competencia, que las colindantes quedan reducidas a una serie de actividades fragmentarias, carentes del mínimo de unidad y completud necesarias para convertirse en base exclusiva de una actuación pública coherente y eficaz. En este último supuesto la regla del no vaciamiento vendría a confundirse con algunas interpretaciones del principio de conexión material que, como hemos visto, pretende configurar los distintos ámbitos competenciales como categorías dotadas de un grado de homogeneidad y de completud suficiente como para ser autónomamente operativas.

21 P.VIRGA. Art. cit. en nota 8. p.120.

En íntima relación con esto, debe tenerse en cuenta que el principio de no vaciamiento, en tanto que criterio de interpretación, puede desempeñar un doble papel: de un lado puede atribuirsele un significado meramente negativo, utilizándolo tan sólo como límite con el que se acota el alcance de los distintos ámbitos competenciales. Pero, de otro lado, también puede otorgársele una función directiva y orientadora de la actividad interpretativa de modo que, de las distintas interpretaciones que pueden darse de las materias, se adopten aquellas que posibilitan la atribución de aquellas actividades que permitan el mayor grado de trascendencia práctica efectiva, no meramente formal, y, sobre todo, la mayor unidad y completud del ámbito de actuación (22).

En conclusión, el valor que este principio tiene en las diversas jurisprudencias de cara a la redefinición de los ámbitos materiales y, en definitiva, de cara a la resolución de los conflictos materiales, dependerá de si se lo concibe como principio orientador de la interpretación o como simple límite y, dentro de cada una de estas opciones, dependerá de la mayor o menor amplitud que se dé al concepto de vaciamiento del contenido material de una competencia.

22 Un ejemplo de la aplicación del principio de no vaciamiento en este último sentido puede hallarse en el Dictamen n. 33 de 26 de octubre de 1982 del Consell Consultiu de la Generalidad en el que uno de los principios que guian la configuración de las materias de comercio interior en relación con la legislación mercantil es precisamente el que ambas materias "compongan una unidad" que las haga realmente operativas (fundamento 4).

Así, por ejemplo, si se le atribuye un valor meramente negativo (de límite) y se lo interpreta de modo restrictivo (sólo aplicable cuando no puede realizarse ningún tipo de actividad, ni tan siquiera formal), la trascendencia del principio que comentamos será muy limitada. Tendrá un valor prácticamente nulo de cara a redefinir de forma positiva los ámbitos materiales y su única función será la de un último y prácticamente inoperante límite, que tan sólo vetará aquellas interpretaciones extremas que llevarían a un vaciamiento total y absoluto de las materias afines o colindantes. De hecho en estos casos, se reconozca o no explícitamente, el principio de no vaciamiento es sustituido, en la práctica, por otros criterios y ponderaciones.

En definitiva, si bien se observa, el principio de no vaciamiento suele tener en la práctica una escasa utilidad como criterio para la delimitación competencial: si se le interpreta ampliamente, es decir, si se le da un valor positivo como principio orientador de la interpretación, enseguida se confunde con los principios de instrumentalidad y de poderes implícitos; si se le interpreta restrictivamente, es decir, si se le da un valor meramente negativo, se le convierte prácticamente en inoperante porque, como se ha dicho, tan sólo impide las interpretaciones que llevan a que desde un título competencial no puede realizarse ningún tipo de acto, por formal e intrascendente que éste sea.

Sea como fuere, el hecho cierto es que, como he avanzado, el TC recurre en bastantes ocasiones a este argumento y lo hace en la mayoría de los casos aplicando este principio en sentido restrictivo. En algunos casos lo aplica como criterio de redefinición para solventar presuntas duplicidades materiales, en otros, quizás más numerosos, lo utiliza como parámetro para determinar el posible exceso en el ejercicio competencial. En el presente capítulo nos interesa la primera de estas funciones. Desde esta perspectiva pueden distinguirse hasta cinco supuestos genéricos en los que el TC suele aplicar este principio.

En primer lugar estarían las sentencias en las que el principio de no vaciamiento se emplea como criterio para acotar el alcance del límite territorial que afecta tanto a la titularidad (y, por tanto, a la definición material) como al ejercicio de las competencias autonómicas. Así lo proclama explícitamente entre otras en la STC 44/1984 de 27 de marzo en la que afirma que:

"el límite territorial ha de interpretarse con la flexibilidad suficiente para no vaciar de contenido las competencias asumidas (por las CCAA)" (fj.2).

Como es sabido, esta aplicación del criterio de no vaciamiento se concretó, de un lado, en la aceptación de que los actos de ejercicio de las competencias de las CCAA pueden producir consecuencias de hecho fuera de su territorio respectivo y, de

otro lado, en cuanto a la delimitación de las materias se concretó en la aceptación de que el objeto de las competencias autonómicas no tiene porque radicar exclusivamente en el territorio de las respectivas CCAA: pueden regular la parte de los fenómenos supracomunitarios situada en su ámbito territorial.

Sin embargo, como se recordará, la doctrina señala de forma casi unánime que el TC otorga un alcance muy estricto al límite territorial. Esto se debe, en parte a que no aplica el principio de no vaciamiento siempre que cabe su aplicación y, sobre todo, a que cuando recurre a él suele darle un contenido muy restrictivo. Por ejemplo, como se vió en el capítulo 3, no siempre aplica en principio de no vaciamiento para no exigir la exclusividad territorial del objeto material y cuando lo aplica, por ejemplo, respecto a las cooperativas, a menudo lo hace muy estrictamente: no exige que todas las actividades instrumentales de las cooperativas se realicen en el propio territorio, pero si requiere que en él se produzcan todas las actividades de naturaleza cooperativa, de modo que si mantienen una relación de este tipo fuera del mismo toda su regulación pasa al Estado.

El TC también aplica el principio de no vaciamiento, de forma implícita pero clara, como criterio para delimitar los lindes de los preceptos que establecen directrices, mandatos, condiciones procedimentales... referidos al ejercicio de las competencias estatales y autonómicas (libertad de circulación, solidaridad,

etc.). Baste recordar la STC 37/1981 de 16 de noviembre en la que, respecto al límite de la libertad de circulación de personas y de bienes, se precisa que no toda incidencia sobre dicha circulación "es necesariamente un obstáculo". De considerarse así se vaciarían de contenido una parte importante de las competencias atribuidas a las CCAA. Naturalmente cuando estos preceptos actúan como tales directrices, mandatos, límites, condiciones procedimentales relativos a los actos de ejercicio de las competencias, el principio de no vaciamiento opera únicamente como parámetro para determinar la constitucionalidad de esos actos y, por tanto, su estudio corresponde al capítulo 6. Sin embargo, cuando actúan, como sucede a menudo, como verdaderos títulos habilitantes de competencias estatales, entonces el principio de no vaciamiento, que los delimita, opera como criterio de redefinición indirecta de los ámbitos materiales de las competencias en conflicto.

También respecto a estas sentencias cabe decir que no en todas ellas el principio de no vaciamiento tiene el mismo valor. A veces ha servido efectivamente para garantizar a algunas materias un conjunto mínimo de actividades sustantivas. Sin embargo en otras ocasiones, actúa como un argumento meramente retórico. Con todo, en una valoración global puede afirmarse que el TC normalmente le atribuye un alcance más negativo que positivo (más de límite que de criterio positivo para configurar el contenido de las materias) y más restrictivo que amplio (más como sinónimo

de imposibilidad absoluta de ejercicio competencial que de exigencia de una actuación unitaria y eficaz) y, en consecuencia, por regla general le convierte en un criterio de definición competencial poco útil.

En tercer lugar el Tribunal también utiliza el principio de no vaciamiento para determinar el alcance de las bases que en determinadas materias corresponde fijar al Estado. En efecto, como es sabido, el Tribunal parte de un discutible concepto material o, más recientemente, formal-material, de bases en virtud del cual en estos casos se reserva al Estado un sector concreto de las referidas materias. Pues bien, para acotar este ámbito, estas submaterias consideradas básicas, el TC emplea, entre otros, el principio de no vaciamiento: las bases no pueden tener tal amplitud que lleguen a vaciar las competencias de desarrollo de las CCAA. Así, por ejemplo, en la STC 1/1982 de 28 de enero se establece que:

"lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada (en este caso se trataba de las bases de ordenación del crédito, banca y seguros y de la planificación general de la actividad económica) es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo...". Sin embargo, advierte el TC que "es necesario tener en cuenta que el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad" (fj.1).

De forma todavía más clara en la STC 125/1984 de 20 de diciembre, al referirse al art. 149.1.13 de la Constitución (bases y ordenación de la planificación general de la actividad económica) se afirma que:

"(no) debe ser interpretado de forma tal que vacie toda competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica -lo que equivaldría a vaciar casi todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades" (fj.1).

No obstante, también aquí, el carácter vago y a la vez restrictivo que el TC atribuye a este principio, lo convierte en escasamente operativo. Carece prácticamente de valor para configurar positivamente el alcance de las bases y de las competencias de desarrollo (asegurando a estas últimas un mínimo de homogeneidad y completud). Juega tan sólo un papel de límite, pero se trata de un límite tan extremo que resulta difícilmente imaginable algún supuesto en el que pueda llegar a aplicarse escasamente útil. De hecho se puede afirmar que este principio prácticamente nunca ha sido utilizado por el TC para anular una actividad estatal de fijación de las bases de una materia determinada (23).

23 Unicamente en la STC 37/1987 de 26 de marzo el TC rechaza la pretensión de los recurrentes de que determinados artículos de la Ley impugnada de Reforma Agraria de Andalucía invadián la competencia estatal sobre bases y ordenación de la actividad económica. Dice que los argumentos de la parte demandante deben ser rechazados "so pena de reducir literalmente a la nada las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma" en la materia de agricultura. Afirma que los preceptos impugnados se limitan a introducir modificaciones de índole social y en parte sólo correcciones de mera técnica jurídica respecto a las leyes estatales, sin llegar a incidir en la política general del estado

Para finalizar esta somera referencia a las bases -tema que como sabemos no es objeto de este trabajo- debe advertirse que el TC con frecuencia determina lo básico a partir de los efectos o la finalidad de los actos concretos de ejercicio. En estos casos el principio de no vaciamiento juega como criterio indirecto de redefinición de los ámbitos materiales.

Por último, el TC también aplica el principio de no vaciamiento como criterio de redefinición directo en la interpretación de títulos materiales de enunciado muy genérico. En estos casos el TC advierte, refiriéndose por ejemplo a la legislación laboral, de la necesidad de redimensionar su significado, dándoles "un sentido concreto y restrictivo" al objeto de evitar que su "considerable fuerza expansiva" y su "potencialmente ilimitado" alcance, pongan en peligro el contenido de otras materias (ST 35/1982 de 14 de junio, fij.2). Lo mismo afirma respecto a la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación económica general, que "no debe ser interpretad(a) de forma tal que vacie toda competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica -lo que equivaldría a vaciar casi todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades-" (STC 125/1984 de 20 de diciembre, fij.1). No

o en los elementos básicos de la misma. Con todo, si bien se observa tampoco en esta sentencia se convierte al principio de no vaciamiento en un criterio positivo de interpretación, tampoco se también se le atribuye un alcance limitado.

obstante, normalmente en estos casos despues de hacer esta advertencia, no resuelve el conflicto empleando el principio de no vaciamiento (por ejemplo intentando configurar los ámbitos materiales en conflicto como ámbitos dotados de un mínimo de unidad, operatividad, etc.), sino que recurre a otros criterios para realizar la tarea propiamente delimitadora.

Así mismo debe señalarse que la regla del no vaciamiento también juega como complemento lógico del principio de especialidad. En efecto, como sostiene explicitamente el Tribunal en la STC 72/1983 de 29 de julio (fj.3), si no se quiere "vaciar de contenido" las competencias especiales (en esta sentencia, "la competencia legislativa de la Comuniad -vasca- en materia de cooperativas"), absorbiéndolas en las competencias generales (en este caso la legislación merantil), deberá aplicarse el principio de especialidad. El análisis de este principio lo llevaré a cabo en los próximos epígrafes.

Para finalizar esta breve exposición de la regla de no vaciamiento y para confirmar el carácter restrictivo que el TC suele atribuirle, quizás sea revelador referirse, no a los casos en los que la aplica, sino a algunos supuestos en los que no lo hace a pesar de haberlo solicitado alguna de las partes en conflicto.

Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la serie de sentencias,

a las que ya he aludido, en las que se resuelven conflictos relativos al alcance de la competencia autonómica de nombramiento de Notarios (SYC 67/1983 de 20 de julio; STC 110/1983 de 29 de noviembre, STC 82/1984 de 20 de julio y STC 84/1984 de 24 de julio) y de Registradores de la propiedad (STC 56/1984 de 7 de mayo y STC 81/1984 de 20 de julio). Según manifiesta el representante de la Generalidad en la primera de las sentencias citadas, al facultad de nombramiento a la que se refiere el art. 24.1 del EAC no puede reducirse al simple acto formal de designación que cierra el proceso de selección, puesto que ello equivaldría, entre otras cosas, a vaciar totalmente de contenido real la competencia autonómica. El TC, empleando criterios de interpretación históricos y literales, opta por una interpretación restrictiva, afirmando que el nombramiento:

"es el acto de designación para la ocupación y desempeño de un concreto cargo o plaza...y no se diga que de esta manera se vacía la competencia de la Generalidad de Cataluña, pues aparte de que es la que el Estatuto asumió, resulta una potestad pública de indudable trascendencia, ya que supone la específica habilitación para el ejercicio de la función en la plaza y cargo y significa la posibilidad de contrastar el cumplimiento de la legalidad en la propuesta que los tribunales calificadores o, en su caso, la Dirección General realicen en los términos y con el alcance previstos por el legislador" (fj.3).

Lo problemático de esta afirmación se pone claramente de manifiesto en el voto particular que el magistrado RUBIO LLORENT formuló a la mencionada sentencia. En él se sostiene de forma clara y contundente que la concepción meramente formal del acto de nombramiento, adoptada en la sentencia, vacía efectivamente a

la competencia autonómica de todo contenido (24). En el fondo, como he insinuado en el capítulo 3 y como deja traslucir el voto particular, en esta sentencia el principio de no vaciamiento no actua en solitario sino que lo hace de forma subordinada a otro tipo de ponderaciones finalistas derivadas del criterio de que, como señala RUBIO LLORENTE, "el carácter nacional de un Cuerpo funcionarial (en este caso el de notarios) obliga también a encomendar a la Administración central del Estado todos los actos de ejecución que con él se relacionan".

Otro ejemplo en el que también se rechaza la aplicación del principio de no vaciamiento aducido por la Generalidad de Cataluña lo constituyen las sentencias 12/1984 de 2 de febrero y 119/1986 de 20 de octubre. En ambos casos, a los que también me he referido anteriormente, se debate la titularidad de la facultad de autorizar la instalación de unas determinadas líneas de transporte de energía eléctrica. Según la CE (art. 149.1.22) dicha facultad corresponde en exclusiva al Estado "cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial". Si no se dan estas dos circunstancias el EAC (art. 9.16) atribuye la autorización dentro del territorio catalán a la Generalidad. Según la representación de la Comunidad Autónoma, sino quiere vaciarse, o cuanto menos

24 En el mismo sentido que el voto particular crf. el comentario a esta sentencia efectuado por LOPEZ CARCAMO en la Revista Vasca de Administración Pública n.10. Volumen II. p.165 y ss.

"reducirse a niveles infimos", la competencia comunitaria deberá interpretarse restrictivamente las condiciones de no afectación externa del aprovechamiento y no salida del transporte de energía fuera del territorio. Sin embargo el TC, apartándose de un Dictamen previo del Consejo de Estado, y adoptando una interpretación literal estricta de los artículos constitucionales y estatutarios atribuye la competencia al Estado afirmando además que "aunque pueda producir una importante reducción del contenido competencial de la Generalidad...no (produce), por cierto, un vaciamiento del mismo" (fj.1).

4.- Los principios de especialidad y de especificidad o concreción.

Otra de las técnicas o criterios utilizados por el TC para redefinir o definir en primera instancia los ámbitos materiales evitando duplicidades o solapamientos entre ellos es el de especialidad.

Este principio podría enunciarse de forma provisional y sintética con la siguiente fórmula: el título de alcance especial debe prevalecer sobre el general. Es decir, cuando una actividad pueda, en principio, ser incluida indistintamente en un título

especial y en otro general, debe situarse siempre en el primero. Así pues, en rigor, es un criterio que se aplica a la ponderación entre títulos.

Su justificación o su objetivo es claro: se trata de distinguir allí donde el legislador ha distinguido y de evitar que los títulos generales vacíen totalmente de contenido a los especiales. En efecto, si el legislador ha convertido en materia competencial autónoma una parte de un ámbito material más genérico es porque ha querido sustraer de éste último un determinado sector y darle un tratamiento diferenciado. Por ello, cuando el interprete se encuentra con una actividad que puede incluirse en ambas materias debe distinguirlas como hizo el BC y debe atribuirla a la materia que tiene carácter especial. Si no lo hiciera así esta materia quedaría totalmente vaciada de contenido.

En definitiva, el principio de especialidad derivaría de la combinación de varios argumentos interpretativos como el económico (o del legislador no redundante), el sistemático y el de coherencia (o del legislador no contradictorio): el BC no puede haber querido atribuir la competencia sobre un mismo tipo de actividad a dos entes distintos utilizando dos enunciados normativos distintos y de diferente alcance (25).

25 La justificación y el fundamento de este principio es, pues, distinta en este caso en el que actúa como criterio para solventar conflictos entre títulos competenciales que cuando es

Ciertamente, como señala con especial énfasis la doctrina alemana, este principio también es más fácil de definir y de justificar que de aplicar en la práctica (26). Los principales problemas que presenta son: primero, el de precisar el concepto de especialidad y, más concretamente, de determinar cuando puede afirmarse que un título es especial respecto de otro y, en consecuencia, debe prevalecer sin más ponderaciones. Intimamente relacionado con lo anterior, el principio de especialidad presenta un segundo problema: el de la distinción respecto de otras figuras afines como, por ejemplo, el principio de especificidad. Finalmente, el tercer problema radica en determinar si desde estos títulos referidos a objetos y contenidos especiales pueden regularse todas las cuestiones relativas a dichos objetos y contenidos o sólo aquellos aspectos que son específicos de los mismos, correspondiendo la regulación de los elementos comunes a los títulos generales. En suma, se trata de determinar si los títulos especiales se hallan materialmente acotados por los títulos generales y operan dentro

utilizado como criterio de resolución de conflictos entre normas. En este último supuesto su justificación debe buscarse en premisas genéricas como son, por ejemplo, las que señala RODRIGUEZ PANIAGUA, de la "necesidad de atender a las exigencias de la justicia y a las necesidades de adaptación (del derecho vigente) a la situación social" (Ley y derecho. Tecnos. Madrid. 1976. p.98).

26 Por todos, W.BROHM. "Kompetenzüberscheidungen im Bundesstaat. Rechtsdogmatische Konsequenzen der Gondelbanhn-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts". Die öffentliche Verwaltung. Julio 1983. p.525 y ss.

del marco que éstos les dejan, o bien se considera que los generales se aplican a los objetos no recogidos en ningún título específico, en tanto que los así recogidos se regirían en su totalidad por ese título especial.

Respecto a las dos primeras cuestiones cabría afirmar de entrada que, en puridad, la relación de especialidad sólo existe cuando el contendio de las materias generales y especiales es de la misma naturaleza, cuando se refieren a un mismo tipo objetivo de actividades, es decir, cuando el título especial se halla contendio totalmente, sin residuos, en el general. Unicamente en estos supuestos, que en realidad son muy excepcionales, el principio de especialidad puede operar verdaderamente como tal y su aplicación resulta plenamente justificada a tenor de los principios sistemáticos antes mencionados (distinción donde el legislador distingue, no vaciamiento de los títulos especiales...).

En cambio, cuando no existe tal identidad, cuando el contenido de la materia especial no puede subsumirse sin residuos en la general, la relación entre ambas es propiamente de generalidad-especificidad, es una relación entre títulos genéricos y títulos más concretos. Y en este caso la técnica propia del principio de especialidad (ponderación abstracta de títulos y preferencia de uno de ellos) resulta difícil de aceptar como criterio de aplicación general y prioritaria. Al no existir homología de

contenidos los ámbitos materiales no se excluyen mutuamente y, en consecuencia, la resolución de conflictos entre títulos genéricos y específicos o concretos no puede basarse, como mínimo en primera instancia, en ponderaciones abstractas de títulos y presunción de preferencia por los específicos. Al contrario, debe acotarse el alcance material de los dos títulos a partir de otros criterios (especialmente del de instrumentalidad y conexión material basada en las predefiniciones objetivas de los respectivos ámbitos materiales). Sólo como último recurso, y siempre justificándolo así, podría recurrirse a este criterio.

El TC recurre en bastantes ocasiones a los principios de especialidad y especificidad. Concretamente considera que la energía constituye una materia especial respecto de la de industria (la considera un "subsector de la industria". STC 24/1985 de 21 de febrero); la sanidad es una materia específica respecto a la defensa del consumidor (STC 71/1982 de 30 de noviembre y STC 102/1985 de 4 de octubre); la los espectáculos y la cultura respecto a los medios de comunicación de social (STC 49/1984 de 5 de abril, STC 149/1985 de 5 de noviembre...); los espectáculos constituyen una materia especial respecto a la cultura (STC 84/1983 de 24 de octubre y 87/1987 de 2 de junio); la promoción y la enseñanza de la lengua gallega debe ceder "por más genérico e indeterminado" ante la materia de "defensa del consumidor y del usuario en la cuestión relativa al etiquetado y publicidad de los productos (STC 80/1988 de 28 de abril), en

tanto que la materia de Cajas de Ahorro tiene un "carácter específico" respecto al alcance "más genérico de la materia de ordenación del crédito" (STC 4831988 de 22 de marzo) y, siguiendo lo establecido en algunos Estatutos de Autonomía, considera que la competencia sobre cooperativas se halla acotada por la legislación mercantil que tendría un carácter general respecto a la primera (STC 72/1983 de 29 de julio).

La jurisprudencia constitucional en esta cuestión presenta, a mi juicio, dos problemas fundamentales: primero, la falta de constancia en la calificación de una materia como especial de otra. Por ejemplo, como he apuntado en dos sentencias el TC considera que el título relativo a los espectáculos como especial del relativo a cultura, sin embargo en otras, más numerosas, sostiene que ambas competencias tienen contenidos diferentes. Concretamente corresponden a cultura las actuaciones realizadas en relación a la cinematografía con el fin de fomentar, "exaltar" o transmitir valores culturales, en tanto que deben incluirse en la materia de espectáculos las actividades ejercidas sobre este mismo objeto pero en su aspecto de "distracción, diversión o entretenimiento de las personas" (por todas, véase, 143/1985 de 24 de octubre fij.12 y 13). En realidad en este caso, no sólo se pone de manifiesto la falta de constancia de la jurisprudencia constitucional sino también el problema más grave de determinar en cada caso si estamos en presencia de una auténtica relación de generalidad-especialidad o se trata simplemente de una relación

generalidad-especificidad o concreción. En este supuesto el problema radica en determinar si en efecto el fin de la actividad -el fomento de los valores culturales y la diversión y el entretenimiento- tienen suficiente entidad como para configurar actividades objetivamente distintas y, en consecuencia, se trata de materias distintas entre las que no existe relación de especialidad o, por el contrario, esta distinción carece de base suficiente y, por ello, se da efectivamente esta relación y la resolución del conflicto debía basarse en la preferencia del título especial sobre el general. En algunos casos la inconstancia de la jurisprudencia constitucional es más grave porque no afecta sólo a la calificación de una materia como especial, sino a la aplicación de las consecuencias de esta calificación, es decir, se acepta la existencia de una relación de especialidad pero de ello no se deduce la prevalencia de este título (esto es lo que sucede, cuanto menos parcialmente, en la STC 84/1983).

Este es, precisamente, el segundo de los problemas que plantea la jurisprudencia constitucional, la insuficiente distinción entre las relaciones de especialidad y otras relaciones afines como, por ejemplo, las de especificidad o concreción. En efecto, no es igual la relación que mantienen dos títulos de distinta amplitud pero de contenido idéntico, que la que concierne a dos títulos de contenido dispar y cuyo único punto de conexión radica en el hecho de que uno tiene un contendio más extenso, más

genérico que el otro que lo tiene más concreto, más restringido. En este caso, el no ser excluyente el contendio de los titulos, en puridad no cabe la aplicación del principio de especialidad.

La confusión entre especialidad y especificidad se pone de manifiesto en la STC 71/1982 de 30 de noviembre en la que se resuelve un conflicto inconstitucionalidad promovido por el Gobierno estatal contra la Ley 10/1981 de 18 de noviembre del Parlamento Vasco que aprueba el Estatuto del consumidor. El art. 5 de dicha Ley establece una serie de requisitos de carácter sanitario que deben cumplir los productos alimenticios. El TC afirma que, atendiendo a la legislación, a los "encuadramientos doctrinales" e incluso a las regulaciones y resoluciones extranjeras e internacionales, esta actividad, que califica como "disciplina sanitaria de los productos alimenticios", podría, "en principio", incluirse tanto en la materia de sanidad (en la llamada sanidad de la alimentación), como en la defensa del consumidor. No obstante, resuelve que "el carácter específico de la sanidad, respecto del plural de la defensa del consumidor, determina que la inclusión en la regla de más amplio alcance debe ceder ante la regla más especial, y, por tanto, la preferente aplicación debe ser aquí la del art. 18.1 del Estatuto", es decir, la sanidad (materia en la que, a diferencia de la de defensa del consumidor, el Estado tiene facultad para establecer las bases). El mismo razonamiento y la misma valoración merece la STC 102/1985 de 4 de octubre en la que se resuelve el conflicto de competencias promovido por el Gobierno estatal en relación al

art. 3 del Real Decreto 587/1984 del gobierno canario referido al cierre temporal de establecimientos por infracciones graves de carácter sanitario.

Ciertamente a nadie puede ocultarsele que en sentido estricto la sanidad no es una materia especial respecto a la defensa del consumidor. De hecho, el TC le atribuye un carácter especial sino específico y a pesar de hablar de regla "más especial" atribuye la preferencia al título que tiene un alcance "más concreto", es decir, al que tiene un objeto y un contenido material menos extenso. Como he dicho, a mi entender, no puede aplicarse la técnica del principio de especialidad a la relación entre títulos genéricos y títulos específicos. Antes de resolver un conflicto entre un título genérico y otro concreto afirmando el carácter indistinto de una actividad y atribuyendo sin más la preferencia del segundo, deben agotarse todos los recursos para acotar las dos materias, configurándolas como ámbitos exclusivos y atribuyendo la actividad impugnada a uno de ellos.

En realidad esto es lo que hace el TC en alguna de las sentencias en las que proclama el carácter específico de una de las materias. Concretamente esto es lo que sucede en un conjunto de sentencias en las que, frente a la pretensión del Abogado del Estado de encuadrar en la materia de medios de comunicación social ciertas actividades relativas al cine y al teatro, sostiene que éstas deben incluirse en los títulos más específicos

de cultura y espectáculos. No obstante, si bien se observa, en estos casos el Tribunal no afirma que las actividades impugnadas pueden encuadrarse indistintamente en medios de comunicación y en cultura o espectáculos, ni resuelve el conflicto con base en la proclamación del carácter preferente de los títulos supuestamente concretos, sino que sostiene que sólo pueden incluirse en éstos últimos. En realidad, lo que sucede es que la acotación de las materias en conflicto, especialmente respecto a los medios de comunicación social, se produce de forma tácita. Esto se comprueba claramente en alguna de las últimas sentencias relativas a esta cuestión en las que se apuntan alguno de los criterios que utiliza el TC para distinguir los ámbitos de las dos materias. Concretamente en la STC 153/1985 de 7 de noviembre (fj.3) se afirma que la materia de medios de comunicación social tiene una finalidad informativa en tanto que la de espectáculos, como sabemos, se refiere a actividades dirigidas al entretenimiento...

Como ya ha quedado dicho, al aplicar el principio de especialidad debe tenerse presente que en determinadas circunstancias y según cual sea el alcance que se le atribuya puede llegar a vaciar de contenido al título genérico que se pretendía acotar para dar contenido a los títulos específicos. Esto depende, fundamentalmente, de dos factores intimamente relacionados: en primer lugar, de si el contenido del conjunto de los títulos específicos relativos a una materia genérica cubre en

mayor o menor grado el contenido propio de esta materia. Por ejemplo, las concreciones del título de industria (energía...) cubren un espacio muy limitado; en cambio, los títulos específicos relativos a la cultura (espectáculos; televisión; patrimonio artístico, monumental, histórico; museos; bibliotecas...) abarcan una parte sustancial de la materia encuadrable en este título genérico.

Finalmente llegamos al tema de los límites dentro de los que el TC aplica el principio de especialidad y, en definitiva, a la cuestión de cual es la funcionalidad práctica que efectivamente le otorga. Se trata de una cuestión que preocupa desde hace tiempo a la doctrina alemana, especialmente a partir del trabajo que publicó PESTALOZZA en 1972 bajo el título Thesen zur Kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat (27). Concretamente se trata de determinar si las regulaciones generales (los regímenes jurídicos generales) aplicables a varias materias específicas deben ser siempre establecidos a partir de títulos materiales genéricos (como pretende PESTALOZZA) o, por el contrario, cada materia especial puede regular, respecto a su objeto concreto, estos elementos comunes. Quienes defienden la primera opción afirman que, si desde los títulos especiales pueden regularse todas cuestiones relativas a sus respectivos objetos, los títulos generales quedarían vacíos de contenido e tendrían un alcance meramente residual, ya que tan sólo se

27 En Die Öffentliche Verwaltung. 1972. p181 y ss.

incluirían en ellos las actividades que no pudieran encuadrarse en ningún título especial. No obstante, como sabemos, el mayor o menor grado de vaciamiento no depende sólo de esta extensión digamos "vertical" de los títulos especiales, sino también del espacio "horizontal" que la suma de los mismos deje en cada caso a la materia genérica. Por el contrario, también se afirma que si las materias concretas sólo pueden regular aquellos aspectos de sus propios objetos que son únicos y específicos de los mismos, de hecho su alcance queda reducido prácticamente a concretar lo establecido en las competencias generales a las circunstancias especiales de estos supuestos.

Sea como fuere, el hecho cierto es que en los dos casos que el TC se enfrentó a esta cuestión aplicó dos razonamientos distintos. En efecto, este problema se planteó, de un lado, en el conflicto de competencias que el Gobierno estatal entabló contra la resolución del Departamento de Industria del Gobierno vasco por la que se autorizaba a la empresa Petróleos del Norte de Sociedad Anónima (PETRONOR) para modificar el proyecto inicial de una instalación para la obtención de productos petrolíferos ligeros (STC 24/1985 de 21 de febrero).

Tanto la representación del Gobierno del Estado como la del Gobierno vasco aceptaban que la materia de energía era una materia especial con respecto a la de industria en la medida en que la primera no es más que "un subsector del sector

industrial".

Sin embargo, según la representación vasca, al ser la energía un título especial, su alcance debía interpretarse de forma restrictiva, de modo que todo lo referente al "régimen jurídico general", común a todas las instalaciones industriales, debería considerarse incluido en el título general de industria. Al título especial de energía tan sólo le correspondería la regulación de las peculiaridades energéticas. La modificación de unas instalaciones debe encuadrarse en la materia de industria ya que esta no es una actividad específicamente energética, no es una actividad exclusiva de las industrias energéticas, sino que es común a todo tipo de industrias.

El TC rechaza abiertamente esta argumentación y, por tanto, acepta el hecho de que desde un título específico puedan regularse (o actuar) cuestiones comunes que podrían incluirse en títulos más generales. Los títulos específicos no tienen porque limitarse a regular única y exclusivamente aquellos aspectos de las actividades que les son peculiares y exclusivos: la modificación de las instalaciones no corresponde, pues, a la materia más general de industria sino a la de energía.

Observemos por último que, a pesar de que en este caso la aplicación del principio de especialidad no favoreció las

pretensiones de la Comunidad Autónoma (28), suele afirmarse que por regla general este criterio de interpretación beneficia a los poderes descentralizados (federados o autónomos) en la medida en que normalmente las competencias atribuidas a los poderes centrales tienen un carácter más general y, si se reservase a los mismos la regulación de todos los aspectos generales, el ámbito reservado a las competencias especiales quedaría reducido, prácticamente, a la concreción del marco general a las particulares circunstancias de los objetos específicos que les son propios.

En cambio, la STC 72/1983 de 29 de julio, relativa a la Ley vasca de Cooperativas, utiliza el razonamiento opuesto para resolver una cuestión de parecidas características. En este caso, después de proclamar la necesidad de atribuir a la materia especial de cooperativas un contenido exclusivo distinto del correspondiente al título general de legislación mercantil, se sostiene que, con todo, desde este última materia pueden regularse aspectos generales del régimen jurídico de las cooperativas, que, por supuesto, la Comunidad Autónoma debe respetar.

28 A diferencia de lo que sucede en el caso de industria, en la materia de energía el Estado se reserva la competencia para fijar las bases y el TC no sólo consideró que la actuación impugnada correspondía a la materia de energía, sino que la calificó como básica y, en consecuencia atribuyó su titularidad al Estado.

Concretamente el Abogado del Estado impugna el art.8.1 de la referida Ley de Cooperativas por entender que, al hacer depender la constitución y la adquisición de la personalidad jurídica de las cooperativas de la inscripción en el Registro de Cooperativas, conculca el principio mercantil de inscripción de las sociedades en el Registro mercantil, así como el principio de escrituración como medio normal de acceso a los libros de Registro. En suma, el Abogado del Estado entiende que el citado artículo invade la competencia estatal sobre legislación mercantil. El TC deniega la pretensión del Abogado del Estado, pero no por considerar que desde el título especial de cooperativas pueden regularse aspectos de estas sociedades comunes a otras -por ejemplo la adquisición de la personalidad-. El TC considera que la regulación de estos aspectos corresponde a la legislación mercantil del Estado, lo que sucede es que en este caso concreto el artículo impugnado no contradice lo establecido en esta legislación, sino que es una concreción de la misma y por ello no es inconstitucional.

Es cierto que a favor de la argumentación del Tribunal podría aducirse el hecho de que el EAPV atribuye a la citada Comunidad la competencia exclusiva sobre "cooperativas...conforme a la legislación general en materia mercantil" (art.10.23). No obstante, también es cierto que si se hubiera querido dar al principio de especialidad el alcance que luego se le dió en la sentencia que acabo de comentar sobre energía e industria, podía

haberse interpretado el último inciso -el "conforme a la legislación"- como una acotación que afecta sólo al ejercicio de la competencia, pero no al título o al alcance material de la misma. Podía haberse considerado que esta acotación establece una prevalencia de las normas estatales dictadas en la materia de legislación mercantil, sobre todos los actos, normativos o no, emanados de la Comunidad en materia de cooperativas, con lo que se hubiera rechazado la posibilidad de que desde el mencionado título estatal pudieran atraerse actividades objetivamente encuadrables en la materia de cooperativas. Por ejemplo, respecto al problema de la constitución de las cooperativas, podía argumentarse que la Comunidad, en virtud de su competencia exclusiva sobre cooperativas, estaba legitimada para establecer libremente (de forma distinta a la establecida por la legislación mercantil respecto a las demás sociedades) los requisitos necesarios para atribuir la personalidad jurídica a las cooperativas y para consideralas definitivamente constituidas. Tan sólo debería ajustarse a la prevalente legislación mercantil cuando, por libre decisión de la Comunidad, la regulación autonómica recurriera a las instituciones reguladas por la mencionada legislación mercantil. Por ejemplo, si la Comunidad Autónoma decidiera que las cooperativas adquieran la personalidad jurídica a partir de su inscripción en el Registro mercantil, en este caso debería respetarse toda la legislación mercantil que establece los requisitos para acceder a dicho Registro, sin que la Comunidad pudiera introducir alteraciones al respecto. Sin

embargo, esta no fue la opción adoptada por el TC y el inciso del art. 10.23 del EAPV se interpretó no como una regla de conflicto sino como una regla de competencia, que acota la materia, no el ejercicio que de ella se hace. Para el Tribunal hay una parte de la legislación en materia de cooperativas que pertenece a la materia mercantil.

De hecho, la idea de que los títulos específicos sólo deben referirse a los aspectos especiales de sus objetos y, por tanto, se hallan materialmente acotados por los títulos generales parece ser la mayoritaria entre nuestra doctrina (29). Sin embargo ni la doctrina ni el TC han aportado ningún tipo de criterio objetivo y generalizable para realizar, con un mínimo de seguridad y control, la operación de precisar qué tipo de actividades deben reservarse a los títulos generales y cuáles corresponden en cambio a los títulos especiales.

En definitiva, de lo expuesto en el presente capítulo se deduce la necesidad de acabar de perfilar estos criterios de redefinición objetiva de las materias, precisando su contenido, tipificando sus relaciones y, en suma, dándoles una mayor capacidad de aplicación general y objetiva y evitando el recurso, explícito o implícito, a definiciones finalistas. Este va a ser

29 Véase, por todos, R. MARTÍN MATEO. "La prevención de vertidos desde el litoral y la contaminación del Mar Mediterraneo". Revista Española de Derecho Administrativo. n. 32. 9182. p.783.

precisamente el objeto del próximo capítulo.

CAPITULO 6

CALIFICACIÓN MATERIAL DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DE EJERCICIO COMPETENCIAL. DEFINICIÓN FINALISTA A PARTIR EXCLUSIVAMENTE DE LOS ACTOS DE EJERCICIO. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS.

1.- Planteamiento de la cuestión.

En el presente capítulo analizaré la forma en la que el TC califica materialmente los actos y las disposiciones emanadas del ejercicio de las competencias estatales y autonómicas.

En los planteamientos que, para entendernos, he denominado objetivos, la calificación de los actos de ejercicio corresponde a la tercera fase del proceso de interpretación y aplicación de

las reglas competenciales. Sin embargo en los finalistas este análisis casi siempre corresponde a la primera y única fase del proceso. Aquí analizaré, pues, la tercera fase del proceso de razonamiento objetivo y la primera del finalista.

Para comenzar a centrar la cuestión convendrá notar que también respecto a la calificación material de los actos de ejercicio existen en nuestra jurisprudencia constitucional dos grandes alternativas, a las que, para continuar con nuestra convención terminológica, podemos designar respectivamente con los calificativos de objetiva y finalista.

La distinción entre ambas se basa en dos variables intimamente relacionadas: la primera se refiere a los elementos de los actos impugnados que deben ser tenidos en cuenta a la hora de ser encuadrados en uno u otro ámbito material: responde a la cuestión de qué es lo qué debe preguntarse a estos actos para proceder a su inclusión en una determinada materia. La segunda alude al parámetro utilizado para calificar materialmente estos actos.

Como veremos, la calificación objetiva contesta a la primera pregunta afirmando que para encuadrar materialmente los actos de ejercicio competencial debe atenderse exclusivamente a su objeto (objeto físico y tipo de actividad social o pública) y a su contenido material (tipo de actuación pública realizada sobre el primero). Y para proceder a su encuadre material deben utilizarse

como parámetro las definiciones deducidas de la legislación preconstitucional, redefinidas a través de los criterios objetivos analizados en el capítulo anterior.

En cambio, el planteamiento finalista califica materialmente los actos de ejercicio mediante la ponderación del fin perseguido por los mismos o de los efectos prácticos que presumiblemente pueden producir (los reasonable effects de la doctrina americana). Prescinde del objeto y del contenido material diseñados en la legislación previa y utiliza como parámetro el fin que presuntamente persiguen las distintas reglas competenciales (o rectius las distintas competencias).

En las páginas que siguen acabaré de perfilar el contenido de estas dos opciones. Dedicaré una especial atención a la finalista puesto que constituye una alternativa global al planteamiento que hasta este momento he venido analizando. Igualmente intentaré comprobar por cual de estas dos opciones se decanta preferentemente, el TC.

En principio, puede avanzarse que, si nos atenemos al estricto tenor literal de las sentencias en las que explicita el procedimiento a seguir para resolver los entrecruzamientos materiales, el Tribunal parece optar claramente por la calificación finalista. Como se recordará, en varias sentencias se afirma que, si después de atender al contenido inherente de

las materias continua el solapamiento, debe recurrirse al fin de las reglas competenciales y al de los actos de ejercicio. En una STC relativamente reciente incluso parece generalizar la imposibilidad de definir de forma previa y objetiva las materias abogando por recurrir directamente al objeto y al fin de los actos de ejercicio, puesto que esta ponderación puede llevar a "matizar o a negar" la definición de las materias. Se trata de la STC 106/1987 de 25 de junio relativa a lo que se califican como "medidas de fomento de la cinematografía española". Merece la pena reproducir una parte de su fundamento jurídico primero porque en él se resumen claramente algunos de los términos fundamentales de la polémica que aquí abordamos. Concretamente, frente al planteamiento del representante de la Generalidad, el Tribunal sostiene que:

"según el Abogado de la Generalidad la resolución del problema competencial aquí planteado requeriría determinar, con carácter previo, las competencias respectivas del Estado y de la Generalidad en materia de fomento de la cinematografía. Sin embargo, esta determinación genérica y previa de competencias relativas al fomento de la cinematografía no es posible, pues se produce en esta materia un entrecruzamiento de diversos títulos, que en cada supuesto concreto de controversia habrían de ser valorados para decidir cuál sería el prevalente, en función del objeto y de la finalidad de las disposiciones y actos traídos al conflicto, dadas las conexiones existentes puedan llevar a matizar o negar, según el contenido concreto de estas disposiciones y actos, la competencia respectiva sea del Estado sea de la Comunidad Autónoma en la materia" (fj.1).

Precisamente, en este capítulo intentaré analizar si es o no correcta la afirmación de que los entrecruzamientos materiales

deben resolverse atendiendo únicamente al supuesto concreto de controversia; si esta operación debe hacerse únicamente "en función del objeto y la finalidad de las disposiciones y los actos" objeto del conflicto; y, en definitiva, si esta calificación finalista de los actos puede llevar a "negar" o reformular las definiciones objetivas de las materias.

Sin embargo, también debe advertirse de entrada que ni éste es el planteamiento que siempre sigue el TC, ni siempre que pondera exclusivamente el fin de los actos de ejercicio adopta ya, automáticamente, un planteamiento finalista. Por otra parte, tampoco es cierto que la calificación objetiva rechace toda ponderación de fines o conciba la calificación de los actos de ejercicio competencial como un mero silogismo de subsunción lógica. La cuestión es bastante más compleja como intentaré demostrar en las próximas páginas.

2.- Calificación objetiva de las disposiciones y de los actos de ejercicio de las competencias.

Como queda dicho, cuando el TC adopta el razonamiento objetivo, al calificar materialmente los actos de ejercicio competencial indaga únicamente cuál es el tipo de actuación

pública regulada o ejercida (fomento, sanción, autorización, regulación de la actividad social...) y cuál la actividad social (o pública) objeto de esta actuación (pesca, seguridad pública, ferias...).

Como avanzaba en los primeros capítulos, ambos elementos se caracterizan, fundamentalmente, por el hecho de corresponder a un tipo objetivo de actividad humana. Así, por ejemplo, respecto a las actividades sociales o públicas que constituyen el objeto de las distintas materias, puede afirmarse, en una primera aproximación y a los efectos meramente expositivos, que el transporte es una actividad que consiste esencialmente en el traslado de mercancías o de personas de un lugar a otro; la industria es una actividad consistente en un conjunto de operaciones para obtención o la transformar determinadas materias en otros productos y la agricultura en una actividad de cultivo de la tierra. Prescindiendo ahora de la inconcreción de estas definiciones, lo que me interesa destacar es que estas actividades generalmente se desarrollan sobre unos objetos físicos y siempre, como todo acto humano, tiene un fin intrínseco, inherente, que es el que permite identificarla como tal actividad distinguiéndola de las demás: el transporte, como digo, tiene como fin el traslado de mercancías o personas; la industria, la transformación de determinadas materias en otros productos... Ciertamente estas actividades y, sobre todo, los actos concretos encuadrables en las mismas, pueden tener otros

fines y producir otros efectos, sin embargo en la calificación objetiva estos fines secundarios o derivados no se utilizan para encuadrar materialmente esas disposiciones y actos concretos de ejercicio competencial. Los fines y, sobre todo, las consecuencias prácticas pueden y deben tenerse en cuenta en la resolución de los conflictos materiales porque, como veremos, pueden determinar la inconstitucionalidad por exceso en el ejercicio, pero, repito no deben ser tenidos en cuenta a la hora de calificarlos materialmente.

Lo mismo sucede respecto al tipo de actuación pública. Todas ellas tienen un fin inherente que permite identificar el tipo objetivo de actividad a la que pertenecen. Sin embargo, en este caso la calificación de estas actuaciones suele ser más fácil puesto que se trata de tipos cuyas características tradicionalmente han sido precisadas por el derecho positivo.

En resumen, no es cierto que en las calificaciones objetivas no se tenga en cuenta el fin de los actos y disposiciones de ejercicio competencial, lo que sucede es que se indaga únicamente el fin inherente de las actividades sociales objeto de las materias y el de las actuaciones públicas sobre los mismos, el fin que permite identificarlas como tales actividades o actuaciones objetivas diferenciadas. Sin embargo, no se atribuye al fin de los actos concretos de ejercicio un valor autónomo, independiente del tipo objetivo de actividad al que pertenecen y,

en consecuencia, es indudable que las ponderaciones finalistas juegan en los planteamientos objetivos un papel menos relevante. Dicho por vía de ejemplo: para determinar, en la primera fase del proceso de razonamiento, si un acto pertenece a la materia de agricultura, no se comprueba si su objetivo es el de fomentar la producción agraria, sino si la actividad desarrollada consiste en el cultivo de la tierra y, en consecuencia, si es una actividad que tiene como fin este cultivo.

Es más, esta calificación objetiva se combina normalmente con un tipo de razonamiento también objetivo, lo que significa, como también he expuesto, que el parámetro para calificar materialmente estos actos de ejercicio lo forman las definiciones de las materias deducidas de la legislación vigente al entrar en vigor el BC, redefinidas mediante los criterios objetivos analizados en el capítulo precedente.

Concretamente, cuando se califican objetivamente los actos de ejercicio competencial, el interprete identifica el objeto sobre el que recae la actuación (el tipo de actividad social) y el contenido de la actuación (el tipo al que pertenece esta actuación pública), pudiendo recurrir para ello al fin del acto impugnado. Y, hecho esto, lo incluye en la materia definida objetivamente (a partir de la legislación preconstitucional, redefinida) con la que coinden los elementos fundamentales (no hay subsunción mecánica) del objeto y del contenido, sin entrar

en posteriores ponderaciones acerca de los fines secundarios de estas actividades o los fines o los efectos específicos de los actos concretos impugnados. Según este tipo de planteamientos, estas últimas ponderaciones no pueden servir para atraer hacia una materia actividades que objetivamente pertenezcan a otra.

Para comprender cabalmente el contenido y el significado de la calificación objetiva debemos contrastarla con la finalista. De hecho, como veremos, la diferencia entre ambas es más sutil de lo que a primera vista pueda parecer.

Por el momento, para finalizar este epígrafe, quisiera señalar que en nuestra jurisprudencia constitucional hallamos muchos ejemplos de calificación objetiva de los actos de ejercicio competencial. Como veremos al abordar el tema de la separación entre titularidad y ejercicio competencial, son varias las sentencias en las que incluso explicitamente se afirma que el fin o los efectos de las disposiciones y actos no pueden alterar la calificación material de los mismos.

3.- Calificación finalista de los actos de ejercicio. Criterios utilizados en este tipo de calificación (poderes implícitos. necesidad de tratamiento uniforme, equilibrio institucional...).

Cuando se opta por la calificación finalista los actos de ejercicio competencial se encuadran en una materia en virtud de los efectos que presumiblemente pueden producir o del fin perseguido por los mismos ("la razón de ser del precepto" o del acto impugnado, como afirma reiteradamente el TC.).

Sin embargo, la calificación finalista en la jurisprudencia constitucional no actua sólo como criterio de calificación material de los actos, sino también como criterio de para atribuir la titularidad de los mismos a uno de los entes en litigio sin necesidad de recurrir a otros parámetros para encuadrarlos materialmente. Recuérdese que uno de los planteamientos finalistas sostiene que las competencias no están formadas sólo por potestades o funciones jurídicas y materias, sino también por fines.

Igualmente debe notarse que la calificación finalista cuando opera como criterio de calificación material lo hace, bien como criterio exclusivo, bien como complementario del objetivo. En el primer caso el TC tan sólo comprueba cuál es la "razón de ser" del acto impugnado o los efectos prácticos que puede producir y, prescindiendo de toda definición objetiva, lo encuadra en la materia con la que considera que existe una mayor coincidencia de fines. En el segundo caso el Tribunal comienza encuadrando objetivamente el acto litigioso (atendiendo a su objeto y a su

contenido material y utilizando como parámetro la legislación previa, redefinida), pero completa esta ponderación comprobando si por sus efectos o por sus fines concretos también puede incluirse en otras materias y, si es así, lo encuadra en este último ámbito material. En este caso, aunque parte de una definición objetiva, lo cierto es que las ponderaciones finalista acaban alterando el contendio objetivo de las materias. Estas al final no están formadas únicamente y exclusivamente por las actividades que por su objeto y contenido les corresponden de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento vigente en el momento de entrar en vigor el BC, redefinidos sistemática y objetivamente a tenor del nuevo sistema de distribución competencial, sino que de este conjunto de actividades pueden desgajarse determinados actos que por su fin o por sus efectos inciden o afectan a otros ámbitos materiales y, por el contrario, estos ámbitos materiales atraen a aquellos actos concretos que por sus efectos prácticos pueden incidir en ellos, aunque objetivamente debieran encuadrarse en otras materias.

El TC utiliza, fundamentalmente, dos tipos de criterios de calificación de los actos de ejercicio competencial en función de sus fines o de sus efectos prácticos. Unos son los que podríamos denominar criterios de conexión finalista, los otros son los derivados de la ponderación del principio de interés respectivo. A ellos podría añadirse el criterio de "equilibrio institucional" en el que se incluirían las sentencias que resuelven los

conflictos competenciales y encuadran materialmente los actos de ejercicio, a base de "repartir" la materia objeto del conflicto, imponiendo mecanismos de cooperación o de colaboración destinados a asegurar la participación de todos los entes en ejercicio de la actividad impugnada. Sin embargo, esta última solución es poco frecuente en la jurisprudencia constitucional y, por ello, será tratada a parte, al final de este capítulo.

Entre los criterios de conexión finalista cabe incluir las sentencias que encuadran materialmente los actos de ejercicio en función de la coincidencia de sus fines con los que presuntamente corresponden a las respectivas materias; las que encuadran los actos en función de sus efectos prácticos o de su incidencia práctica sobre las respectivas materias y las que encuadran los actos de ejercicio en un ámbito material por que se considera que están implícitos en esos ámbitos en la medida en que son imprescindibles para lograr los objetivos propios de los mismos.

Entre los criterios de derivados del principio del interés respectivo cabe incluir las sentencias que califican materialmente los actos de ejercicio a partir de la ponderación del interés al que responden y las que ponderan la necesidad o no de que dichos actos tengan un tratamiento uniforme a lo largo de todo el territorio estatal.

La práctica totalidad de los ejemplos relativos a estos

criterios de calificación ya han sido analizados, bien al referirnos a las otras fases del proceso de razonamiento (ya se ha dicho que en el enfoque finalista las fases se confunden), bien al analizar los presupuestos de los que parte el TC (en especial en el capítulo 3). Me limitaré, pués, a citar alguno de los ejemplos más significativos.

Entre los supuestos de conexión finalista puede recordarse la STC 106/1987 de 25 de junio en la que la Generalidad de Cataluña impugna el Real Decreto 3304/1983 sobre medidas de fomento de la cinematografía española. Esta disposición trae causa de la Ley 3/1980 de 10 de enero en la que, en esencia, se regulan las cuotas de pantalla y las de distribución de las películas españolas y extranjeras. Para el TC esta Ley, que no fue impugnada por las CCAA, debe incluirse en la materia de estatal de bases de la economía porque se refiere a la cinematografía desde la perspectiva de su "trascendencia económica" y "trata, fundamentalmente, de limitar, en el momento de la distribución y de la exhibición, la competencia de las películas extranjeras" (fj.1). En definitiva, por sus efectos y sus fines, la actividad de regulación de las cuotas de exhibición y distribución de películas se considera propia de la materia de bases de la economía. En cambio, los actos de ejecución de esta regulación pertenecen, a tenor del fin perseguido, a las materias de cultura, espectáculos e industria. Concretamente, la calificación de las películas españolas por su "especial interés

"cinematográfico" (de la que depende la cuota de pantalla) se considera incluida, sin especificar, en las materias de cultura y de espectáculos; su calificación como adecuada a la infancia se incluye en la materia de cultura (y se distingue en cuanto a sus efectos y encuadramiento de las calificación "X" que tiende a la "protección de la infancia") y la concesión de licencias de doblaje de películas extranjeras (según la Ley depende la cuota de distribución) se encuadra en la materia de industria.

En cambio, mediante este tipo de ponderaciones finalistas, se encuadra en la materia de espectáculos la calificación de las películas "S" y la regulación del régimen de exhibición pública y de la publicidad de las películas "X" -cuya calificación no se incluye en esta materia- (STC 152/1985); la calificación en razón de la edad de los públicos de las películas y del material audiovisual destinado a la exhibición pública (STC 87/1987). Por su parte, la calificación por edades del material audiovisual no destinado a la exhibición pública se incluye en la materia de ocio (STC 87/1987).

Este tipo de conexiones también sirve para encuadrar indistintamente en las materias de cultura y de espectáculos las actividades de establecimiento y llevanza de un Registro de empresas cinematográficas (STC 157/1985) y la regulación del taquillaje de las salas de exhibición cinematográfica (STC 149/1985).

Pero, como sabemos, este tipo de calificaciones finalistas también se da en otros ámbitos materiales. Así, como se recordará, en la STC 68/1984 se establece que corresponden a la materia de control del espacio aéreo los actos de autorización de los proyectos relativos ala construcción de cualquier tipo de aeropuertos, así como los que afectan a su modificación estructural u operativa, ya que "cualquier aeropuerto, sea cual sea su calificación, genera algún tráfico que incide sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo".

Así mismo, puede citarse la STC 117/1984 de 5 de diciembre que por su finalidad encuadra en materias distintas determinados actos de control sobre los miembros de las Corporaciones Locales. Concretamente la suspensión de los mismos en el ejercicio de sus funciones por motivos graves de orden público se incluye en la materia de seguridad pública, porque su fin no es el de garantizar el normal funcionamiento de las Corporaciones, sino el mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano. En cambio, el control consistente en obligar al Alcalde a convocar una sesión extraordinaria de la Corporación, cuando se den determinadas circunstancias, pertenece a la materia de régimen local "pues la finalidad que persigue la norma no es la de garantizar dicha seguridda (pública)..., sino la de asegurar el funcionamiento de los órganos de los entes locales" (fj.7).

También se basan en calificaciones finalistas de los actos las sentencias tantas veces citadas sobre Ferias internacionales- cuya calificación se incluye en la materia de comercio exterior, por la incidencia que puede tener en este ámbito material-; la referida a la concesión de distinciones especiales a los hoteles -en la que en obiter dicta se acepta la posibilidad de que determinadas actividades de promoción exterior del turismo se encuadren en la materia de comercio exterior por la trascendencia que este fenómeno puede tener en este tipo de actividad comercial- o la que incluye la autorización para la ejecución urgente de determinadas obras en las materias de seguridad pública y aduanas.

En cuanto a la ponderaciones finalistas basadas en el principio de interés respectivo o de necesidad de tratamiento uniforme podrían traerse a colación la serie de sentencias en las que se atribuye al Estado la facultad para calificar las películas como de "arte y ensayo" o como "X" (STC 49/1984, STC 143/1985 y STC 87/1987) o a los espectáculos teatrales y artísticos en razón de la edad de los públicos (STC 153/1985), sin especificar la materia estatal concreta en la que estas facultades se encuadran o incluyéndolas en la competencia estatal sobre cultura o sobre las bases que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (art. 149.1.1.). El argumento utilizado en todos estos casos es el de la necesidad de que los actos objeto del litigio tengan un

tratamiento uniforme, bien porque así lo exige su incidencia en la libertad de expresión, bien, en las últimas sentencias, porque lo requieren las consecuencias de tipo fiscal que se anudan a los mismos.

Esta breve referencia a las sentencias relacionadas con las materias de cultura y espectáculos permite apuntar, a reserva de lo que se dirá en el próximo epígrafe, algunos de los problemas que derivan de la calificación finalista de los actos de ejercicio competencial como son, por ejemplo, la falta de parámetros claros y generales en la configuración de los ámbitos materiales y la consiguiente inestabilidad, subjetivismo y aleatoriedad de las decisiones jurisprudenciales. Actividades cuyo objeto y contenido son sustancialmente idénticos pueden encuadrarse en materia distintas. Así, por ejemplo, la calificación de las películas "X" corresponde al Estado en tanto que las "S" compete a las CCAA o, más claramente, la clasificación de los espectáculos teatrales o artísticos por razón de la edad de los públicos se encomienda al Estado, en tanto que la misma calificación pero de las películas cinematográficas pertenece a las CCAA con competencias sobre espectáculos.

Otros supuestos de aplicación de estas ponderaciones finalistas derivadas del principio de tratamiento uniforme nos los ofrece la STC 59/1985 que incluye la regulación del uso del

tacógrafo en los vehículos de transporte escolar en la materia de seguridad pública, entre otras razones, porque "la seguridad en la circulación, según la voluntad de la Constitución...deben ser uniformes en todo el territorio nacional". O las sentencias en las que se proclama el carácter prevalente o preferencial de las materias relativas a las ramas del Derecho porque el tratamiento de los actos en cuestión deben ser únicos en todo el territorio. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la STC 71/1982 de 30 de noviembre en la que se proclama explícitamente la prevalencia de los títulos relativos a la legislación civil y procesal. Se afirma, concretamente, que desde el título de la defensa del consumidor no pueden determinarse con carácter general cuales son "las prácticas abusivas de venta" contra las que están protegidos los consumidores, ni establecer un derecho a la reparación de daños y perjuicios que se occasionen o que tengan su origen en la adquisición, utilización o disfrute de bienes, medios o servicios para uso personal, familiar o colectivo, porque en ambos casos "prevalece...el (título competencial) preferencial del precepto constitucional...a cuyo tenor el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil". La razón de esta preferencia radica, precisamente, en el hecho de que "el tratamiento de la materia y las soluciones al respecto deben ser una, y la misma para cualquier parte del territorio del Estado", se trata de una actividad que "requiere regulaciones uniformes" (fj.14 y 19). En términos parecidos esta misma sentencia se refiere a la legislación procesal (fj.20).

A las críticas que en el próximo epígrafe haré a los planteamientos finalistas, en el caso de las ponderaciones basadas en los intereses respectivos o en la necesidad de tratamientos uniformes, se añaden las críticas formuladas a este tipo de planteamientos en el capítulo 3. Me refiero concretamente a la tautología de este tipo de razonamientos y a su inadmisible recurso a la naturaleza de las cosas.

Para finalizar esta breve relación de ejemplos de ponderaciones finalistas de los actos de ejercicio y antes de proceder a su valoración global, conviene introducir, como contrapunto, un elemento de análisis fundamental. Me refiero al dato ya repetido de que no siempre que se pondera el fin de un acto estamos en presencia de un planteamiento finalista: no lo es, ya lo he repetido, cuando el fin utilizado en la calificación material es el que identifica objetivamente el tipo de actividad social o pública que forma el objeto y el contenido propio de las diferentes materias. Desde esta perspectiva quizás podrá discutirse si en la sentencia relativa al control sobre los miembros de las Corporaciones Locales el fin configura o se refiere, efectivamente, a dos tipos de control distintos, a dos actividades objetivamente diferenciadas encuadrables en dos materias distintas (al igual que sucede por ejemplo con la actividad de control sobre los buques de pesca por motivos de seguridad y por motivos de pesca,

que son dos actividades objetivamente diferenciadas). Sin embargo, en todos los demás casos, para mí es evidente que el fin o la necesidad de un tratamiento uniforme no logra configurar actividades objetivamente diferenciadas: los efectos de la calificación de una Feria como internacional no transforman esta actividad en una actividad comercial, ni la autorización para la ejecución urgente de unas obras es una actividad aduanera, ni, a mi juicio, el fin o los efectos de la fijación de las cuotas de pantalla o de distribución convierten esta actuación de policía de espectáculos en una actividad que objetivamente pueda encuadrarse en la materia de bases de la economía o a la concesión de licencias para el doblaje de películas extranjeras en una actividad industrial.

4.- Critica al planteamiento finalista.

La configuración de los ámbitos materiales de las competencias a partir de la ponderación de los fines o de los efectos prácticos de los actos de ejercicio puede ser objeto de dos tipos de análisis crítico. Uno de carácter interno que no cuestiona su aplicación, sino la forma concreta en la que ésta se produce. El otro, externo que sí pone en duda la conveniencia e incluso la corrección de este tipo de planteamiento. Aunque en rigor esta

segunda critica es previa y, de hecho, condiciona a la primera, por razones de claridad expositiva invertiré este orden lógico y comenzaré refiriéndome a la forma en la que el TC pondera el fin o los efectos de las actividades o de los actos concretos de ejercicio competencial.

Antes de entrar propiamente en esta valoración crítica conviene constatar que el Tribunal, de forma absolutamente mayoritaria, deduce los fines o los efectos de los actos, no de la voluntad de su autor, sino del contenido concreto de los mismos.

Como es sobradamente conocido, uno de los interrogantes que tradicionalmente se planteaba la doctrina respecto a la determinación del fin de un acto, normativo o no, era el de determinar si este fin debía deducirse de la voluntad del legislador o del órgano que lo lleva a cabo (*la mens legislatoris*), o bien debía recurrirse a "la voluntad inmanente" de la ley o del acto (*la ratio legis*)(1). Hoy, a pesar del predominio otorgado a la *ratio legis*, suele aceptarse que ambas opciones son perfectamente compatibles y complementarias: la

1 Sobre las diversas formas de valorar los fines de las disposiciones resulta de notable interés la evolución histórica de las mismas analizada por G. AMATO, Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello stato e della regione. Ed. Giuffrè. Milán. 1964. p.280 y ss.

También puede resultar útil la consulta de G. TARRELLO. L'interpretazione della legge. Ed. Giuffrè. Milán. 1980. p.370 y ss.

voluntad del legislador (o del órgano que realiza el acto) no puede operar como criterio único de interpretación, pero si puede jugar un papel importante a la hora de desvelar la ratio legis, sobre todo, en los casos en los que la norma o el acto en cuestión se han producido en un periodo de tiempo relativamente cercano al momento en el que se procede a su interpretación, como ocurre en los supuestos que aquí nos ocupan.

En resumen, sea cual fuere el fundamento teórico, el hecho cierto es que, como queda dicho, el TC cuando recurre a la ponderación finalista de los actos se refiere a la ratio de los mismos y, más concretamente, al objetivo que con ellos se puede alcanzar, a la función, a los valores, los bienes o los intereses que con ellos se pueden satisfacer y, sobre todo, a los efectos prácticos que pueden producir: los actos se encuadrán en la materia en la que presumiblemente pueden tener una mayor trascendencia práctica.

Sin embargo, llegados a este punto debe hacerse una valoración negativa de nuestra jurisprudencia: la ponderación de los fines, los valores o los intereses encontrados y, muy especialmente, la ponderación del mayor o menor grado de incidencia práctica en uno u otro ámbito material (incluidas las materias relativas a las bases), la ponderación de los efectos de los actos impugnados, casi nunca se basa en comprobaciones empíricas, sino que se recurre a genéricas apreciaciones apriorísticas.

En efecto, cuando el TC sostiene que un determinado acto afecta o incide más en un ámbito material que en otro, no basa esta afirmación en comprobaciones metajurídicas o de índole empírica, no cuantifica esos efectos, sino que parte de presunciones abstractas.

El rechazo de las ponderaciones empíricas se produce normalmente de forma táctica. Con todo, existe alguna sentencia en la que, como mínimo de forma indirecta, parece rechazar explícitamente la legitimidad de proceder a este tipo de ponderaciones. Así en la STC 59/1985 de 6 de mayo relativa, como sabemos, al uso del tacógrafo en los transportes escolares, el TC rechaza la pretensión del representante de la Junta de Galicia de que se determine si tal actividad corresponde a la materia autonómica de transportes o a la estatal de seguridad pública, "con arreglo a criterios técnicos o metajurídicos" que demuestren si el uso de este aparato en las concretas circunstancias de esa Comunidad afecta o no a la seguridad. Es cierto que, como se expone en el capítulo anterior, el TC resuelve la cuestión no atribuyendo esta actividad ni a la materia de transportes ni a la de seguridad, sin embargo en su fij.1, al referirse la petición del representante de la Junta, formula una afirmación general que revela claramente la posición del Tribunal respecto a la forma de ponderar los fines o los efectos de los actos de ejercicio competencial. Concretamente, el Tribunal sostiene que:

"el problema que a nosotros se nos plantea no es decidir la mayor o menor, mejor o peor fundamentación de una o de otra decisión, sino, exclusivamente, dilucidar el título competencial que la Junta de Galicia ha utilizado para dictarla".

Este obiter dicta tiene el valor añadido de justificarse explícitamente en una de las críticas que con mayor frecuencia se oponen a las ponderaciones judiciales empíricas: la de su posible suplantación e interferencia en la labor del legislador (o de los demás órganos estatales competentes) (2).

Sin embargo, a mi juicio, esta crítica debe rechazarse por varios motivos:

Primero, porque la ponderación empírica de los efectos para comprobar si el acto impugnado incide o no en una determinada materia, no supone juicio de mérito alguno acerca de la oportunidad o la corrección del contenido de dicho acto.

Segundo, porque, a pesar de lo anterior, si en alguna materia el legislador ordinario está especialmente limitado por el BC y, en consecuencia, si en alguna materia el control la jurisdicción

2 Quizá sea en los Estados Unidos donde se ha suscitado una mayor polémica en torno a esta cuestión, sobre todo a raíz de una dissenting opinion formulada a una sentencia del Tribunal Supremo en 1945 en la que se afirmaba que este tipo de control supone un verdadero proceso al legislador (cfr. G. AMATO, ob.cit. en nota anterior. p.60).

constitucional puede ser especialmente penetrante es, precisamente, en todo lo relativo a la distribución de competencias. Esto por la sencilla razón de que, como se observa en el primer capítulo, la libertad de "interpretación" de la Constitución de la que goza el legislador en otras cuestiones, aquí se ve limitada por el hecho de que estas normas que distribuyen las materias competenciales establecen el marco en el que deben actuar los distintos legisladores en un plano equiordenado de modo que cualquier alteración unilateral de las mismas queda rechazada (salvo recurso a los mecanismos de reforma constitucional).

Tercero, dejando ya este plano más teórico para entrar en consideraciones de índole más práctica, la ponderación empírica de los efectos producibles por los actos tiene la notable ventaja de reducir la dosis de subjetivismo y de aleatoriedad que siempre entraña este tipo de ponderaciones finalistas. Ciertamente, el juicio para decidir si un determinado acto incide más en un ámbito material que en otro conlleva un importante grado de inseguridad. El análisis empírico de esos efectos puede reducir este margen de aleatoriedad y, sobre todo, aumentar la capacidad de generalización y de control de las decisiones. Obviamente el subjetivismo no puede desaparecer. Al final de la comprobación empírica siempre existe una decisión no reglada que determina si la incidencia es suficiente o no para incluir el acto en un determinado ámbito material. Sin embargo, insisto, las

ponderaciones extrajurídicas reducen notablemente el margen de decisión puramente subjetiva, garantizan un mejor control de los criterios utilizados y una mayor continuidad y seguridad en la aplicación de los mismos.

En suma, si se opta por un razonamiento finalista debe recurrirse a ponderaciones empíricas. No obstante, el problema previo es el de determinar si esta opción es o no aceptable.

Pues bien, a mi juicio, la configuración de las materias a partir del fin o de los efectos de los actos de ejercicio no es ni conveniente desde un punto de vista práctico, ni compatible con el sistema de distribución competencial establecido en el BC.

No es conveniente porque impide que los preceptos que distribuyen las competencias entre el Estado y las CCAA tengan el grado de estabilidad y precisión que exige la función que desempeñan. Como se recordará, en el primer capítulo ya advertía que estos preceptos estructurales, que desde una posición suprapartes distribuyen el quantum de poder entre entes equiordenados, tienen que poseer un contenido estable y preciso para poder realizar su tarea. Pues bien, si los actos de ejercicio competencial se califican materialmente a tenor de sus fines y efectos o, lo que es lo mismo, si las materias se definen a partir de los fines o los efectos de los actos de ejercicio se produce:

- a) una total inestabilidad del contenido de las materias y en general de todo el sistema de distribución competencial. Por ejemplo, puede producirse la paradoja de que un mismo tipo de acto se incluya unas veces en unas materias y otras en otras por la forma concreta en que cada caso se ejerza, es decir, por los fines o los efectos que en cada caso pueda producir.
- b) al no existir parámetros claros y generales se produce una falta de previsibilidad y constancia de la jurisprudencia y un aumento del casuismo que, lejos de ser un valor positivo como a veces se pretende, conlleva graves inconvenientes.
- c) esa misma falta de parámetros lleva a un creciente subjetivismo y activismo jurisdiccional y, sobre todo, a una disminución de la capacidad de control sobre esta jurisprudencia.

Como he apuntado anteriormente y como puede comprobarse más detalladamente en el capítulo próximo, las sentencias relativas a las materias de cultura y espectáculos nos ofrecen un buen ejemplo de defectos atribuibles a este tipo de planteamientos finalistas. Pero estas calificaciones finalistas, no sólo tienen inconvenientes prácticos, sino que, a mi entender, salvo en los hipotéticos casos de último recurso, no encajan en el sistema de distribución de competencias diseñado por el BC ya que, como he repetido, este no se basa en el reparto de fines u objetivos,

sino de poderes tasados y delimitados por potestades públicas y, muy especialmente, por materias objetivamente definidas. Aceptar que por el fin o los efectos de un acto este se puede encuadrar en una materia distinta de la que objetivamente le pertenece significa contravenir las bases del sistema de distribución competencial establecido en el BC y optar por un sistema de reparto de fines propio de otros ordenamientos (como el comunitario o el de los Estados Unidos de América) que aquí no tiene ninguna cobertura constitucional. Los fines que deben ponderarse de los actos son los inherentes a los distintos tipos objetivos de actividad social y pública, los que les identifican como actividades objetivas tipificadas en el BC, pero no pueden servir para atraer hacia un ámbito material actividades que objetivamente pertenecen a otra materia.

Con ello no quiero decir que la calificación de los actos de ejercicio constituya una operación de mera subsunción mecánica de los mismos en unos supuestos de hecho normativos conceptualmente predeterminados de forma absoluta y definitiva. Hoy nadie parte ya de unas premisas tan rudimentarias. No sólo las corrientes tópicas y los partidarios de la llamada teoría de la concretización (entre los que, como sabemos, parece hallarse el TC), sino también los defensores de métodos más sistemáticos, niegan que la aplicación del Derecho pueda reducirse a una operación meramente intelectual de subsunción lógica de unos hechos en unos supuestos predeterminados en todos sus extremos.

Incluso quienes adoptan planteamientos más sistemáticos que problemáticos, conciben el Derecho como un sistema abierto y el proceso de interpretación y aplicación como un proceso circular (un "círculo hermenéutico" como lo denominan algunos autores (3)) en el que hechos y enunciados normativos se condicionan mutuamente.

Esto significa que en el caso que nos ocupa los actos de ejercicio contribuyen a perfilar el contenido de las materias, las cuales, en rigor, no son más que tipos cuyos rasgos, siempre abiertos y móviles, van poniéndose de manifiesto a través de los actos de ejercicio. Sin embargo, estos enunciados normativos, estos tipos, tienen un núcleo fundamental, unos rasgos característicos, identificadores, que orientan y limitan la operación de interpretación y aplicación, y que los actos concretos de ejercicio pueden matizar y completar, pero no alterar. En el fundamento de esta apreciación también coinciden la práctica totalidad de los sistemas de interpretación. Incluso los planteamientos más problemáticos en la actualidad aceptan un creciente papel orientador y limitador de las normas (del "programa normativo") y una correlativa discriminación del papel de los "hechos" o del "ámbito normativo" y del proceso de concretización y aceptan igualmente la existencia de unos principios rectores del proceso de concretización tópico capaces

3 Por todos, K.LARENZ. Metodología de la Ciencia del Derecho. Ed. Ariel. Barcelona 1980. p. 194 y ss.

de dar a este proceso un nivel suficiente de objetividad, racionalidad y previsibilidad (4).

En nuestro caso este núcleo fundamental, estos rasgos típicos orientadores y limitadores están formados por los tipos de actividades sociales y públicas objetivamente definidos y adaptados y, en consecuencia, la ponderación de los fines específicos de los actos o de los efectos que razonablemente pueden producir, no pueden ser utilizados para atraer hacia un ámbito material actividades que objetivamente se incluyen en otras materias: el sistema de distribución competencial del BC, repitámoslo, no distribuye fines sino materias y poderes tasados.

Parafraseando la STC con la que se inicia este capítulo podría afirmarse que los actos concretos de ejercicio pueden matizar "la determinación genérica y previa" de las materias pero no puede negarla. La tensión entre estas dos afirmaciones me parece importante: a través de los actos de ejercicio puede irse precisando el alcance de las materias competenciales, ya que, entre las definiciones abstractas de los títulos materiales y su ejercicio, en suma, entre titularidad y ejercicio no existe una separación radical. Sin embargo, debe tenerse muy presente que se trata de dos cosas distintas, de dos fases diferentes del proceso

4 Véase K.HESSE, Escritos de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983. p.47 y ss. y las acertadas observaciones que sobre el acercamiento entre los dos métodos hace P. CRUZ en la introducción a estos escritos por él seleccionados y traducidos (p. XVIII-XIX).

de interpretación y aplicación. Estoy convencido de que la utilización, a mi juicio errónea, de planteamientos finalistas responde muchas veces al hecho de no haber distinguido con suficiente claridad entre la titularidad y el ejercicio de las competencias. Al no aceptarse esta distinción, ni la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad sólo por exceso de ejercicio, se ha tendido a trasladar al Estado la titularidad de actividades correspondientes a las CCAA, para evitar que un determinado ejercicio de las mismas pudiera impedir o dificultar el ejercicio de las competencias estatales. Cualquier acto que incide de forma que se cree significativa en estas materias estatales ve trasladada su titularidad a la esfera estatal aunque objetivamente pertenezca a las CCAA. La distinción entre titularidad y ejercicio es, pues, importante y merece que le dediquemos un epígrafe específico

5.- Titularidad y ejercicio competencial. Inconstitucionalidad por exceso en el ejercicio y lugar que deben ocupar los mecanismos de cooperación y colaboración.

La distinción, que no separación radical, entre la titularidad y el ejercicio competencial, es un dato fundamental en nuestro sistema de distribución de competencias y de él derivan

consecuencias tan importantes como la posibilidad de realizar un efectivo reparto de materias (empresa imposible respecto al ejercicio, pero no respecto a la titularidad) o la posibilidad de aplicar criterios objetivos de calificación de las materias y de los actos.

Debe afirmarse de entrada que el TC por regla general ha proclamado esta distinción y la afirmación consiguiente según la cual, aunque al ejercer una competencia se incida o se afecte a materias propias de otro título competencial no por ello se altera la titularidad sobre las mismas, la incidencia práctica no implica que la actividad en cuestión pase a formar parte de la competencia afectada: no afecta a la titularidad.

Así se establece explicativamente en varias sentencias como, por ejemplo, en la 86/1983 de 27 de octubre en la que, como sabemos, se debate la alegación del representante del Gobierno vasco a tenor de la cual la fijación por parte del Estado del horario mínimo de 16 de las 25 horas lectivas semanales correspondientes al ciclo medio de Educación General Básica, vaciaba de contenido la competencia autonómica plena sobre enseñanza. Pues bien, para resolver esta cuestión, el TC en primer lugar analiza si el Estado es o no titular de la competencia para fijar horarios mínimos y, reconocida este competencia, entra en una fase que el mismo califica como distinta en la que pondrá la forma en la que se ha ejercido esa competencia. Concretamente afirma que:

"problema distinto del examinado hasta ahora es si aun siendo el Estado titular de la competencia para fijar los horarios mínimos se excedió en el modo de ejercerla" (fj.4).

La tesis de que la incidencia en otra materia puede condicionar el ejercicio de las competencias propias pero no puede implicar traslado de la titularidad también se explicita en varias sentencias. Quisiera recordar aquí la 53/1984 citada en el capítulo anterior en la que establece claramente que la facultad de fijar las tarifas de ciertos transportes corresponde a la materia de transportes y no a la de política de precios o a la de planificación general de la economía, aunque incida en ella y esté condicionada por ella. Como se recordará, para el TC:

"(el hecho de) que la potestad tarifaria tenga que respetar en el ámbito de las calificaciones de precios y en el de las líneas que demandan la intervención económica las decisiones que correspondan al competente en la materia podrá condicionar el contenido de las tarifas, pero no priva al que tiene poder tarifario de su competencia, y, desde luego, no atrae el título en materia de precios (en el caso de este conflicto se han invocado los artículos 149.1.13 de la CE y 34.1.5 del Estatuto -el TC se refiere al de Valencia-) la competencia en materia de transporte" (fj.2).

Esta misma tesis puede hallarse, por ejemplo, en las STC 42/1983 de 2 de mayo y 32/183 de 28 de abril en materia sanitaria; en la 71/1983 de 28 de julio sobre montes; en la 68/1984 de 11 de junio sobre aeropuertos; en la 77/1984 de 3 de julio sobre urbanismo o en la 143/1985 de 24 de octubre relativa a espectáculos.

Ciertamente esta linea jurisprudencial mayoritaria, no es totalmente uniforme ya que, como sabemos, en varias sentencias el TC encuadra los actos de ejercicio en una materia a la que objetivamente no pertenece pero en la que por su fin o sus efectos indice de forma que considera importante.

Llegados a este punto quisiera hacer una precisión que me parece importante ya que su omisión es, con frecuencia, lo que lleva a no aceptar la distinción entre título y ejercicio de las competencias y a aplicar calificaciones finalistas de los actos de ejercicio. Me refiero al hecho de que sostener que la incidencia de un acto en un ámbito material ajeno, por más importante que ésta sea, no puede conllevar la traslación de la titularidad, no equivale a sostener que este acto no pueda conculcar el orden competencial y, en consecuencia, que no pueda ser anulado. Si la incidencia práctica es de tal magnitud que impide o dificulta gravemente el ejercicio de estas materias colindantes, el acto incurrirá en una efectiva violación del sistema de distribución de competencias diseñado por el BC, aunque no se trata de una violación por invasión de títulos ajenos, ni de los límites constitucionales o estatutarios que deben respetarse al ejercer cualquier competencia, sino de un vicio por exceso en el ejercicio de una competencia propia e intransferible, un vicio derivado puramente de una interferencia indebida sobre una materia ajena que se produce al ejercer una actividad de la que es legítimo titular. En consecuencia, las

sentencias en estos casos deberán anular los actos viciados por exceso en el ejercicio, pero nunca podrán trasladar la titularidad de los mismos a favor del titular de la materia afectada.

La distinción entre anulación por exceso en el ejercicio sin traslado de titularidad y el traslado de la titularidad por la incidencia práctica de los actos de ejercicio, no es en absoluto baladí. A nadie se le ocultará la diferente posición en la que queda un ente cuando se le anula un acto por no respetar unos determinados requisitos, pero no se cuestiona su titularidad y, en consecuencia, puede volver a ejercerlo, de la situación en la que queda cuando al exceso en el ejercicio se le anuda la pérdida de esta titularidad: no es igual la anulación de unas tarifas en materia de transporte fijadas por una CA por no respetar la política general de precios, que la traslación de la potestad tarifaria al ente titular de la política general de precios.

Naturalmente el problema está en determinar si el TC acepta este tipo de conflictos en los que el recurrente no reivindica la titularidad del acto impugnando sino su anulación por exceso en el ejercicio. Esta es una cuestión que afecta sobre todo a los aspectos procesales de los recursos y de los conflictos de competencias y aquí no puedo abordarlo en toda su extensión. Tan sólo quisiera notar que, en una primera etapa, el Tribunal , o

bien, confundiendo los planos de la titularidad y del ejercicio, consideraba que toda incidencia significativa suponía ya traslación de titularidad, o bien, cuando separaba ambos planos, se negaba a aceptar que la interferencia pudiera producir una violación del orden competencial o, cuanto menos, se negaba a aceptar que esta fuese una cuestión que pudiera sustanciarse ante la jurisdicción constitucional.

No obstante, también existía otra línea jurisprudencial, que ha ido consolidándose con el tiempo, que aceptaba la tesis de la inconstitucionalidad por exceso en el ejercicio, sin traslado de titularidad. Se trata de un argumento que los representantes de las CCAA habían aducido en numerosas causas (5), que el Consell Consultiu de la Generalidad de Cataluña había delimitado con claridad (6) y que, como digo, ha ido siendo acogida por el TC. Así sucede en la STC 32/1983 de 28 de abril (fj.1) o la 11/1984 de 2 de febrero en la que explícitamente se afirma que

"en el conflicto entre entes no resulta indispensable que el ente que plantea el conflicto recabe para sí la competencia ejercida por otro; basta con que entienda

5 Véase, por todas, los antecedentes recogidos en la sentencia 87/1983 de 27 de octubre.

6 Así en el Dictamen n.º 6 de 7 de diciembre de 1981 (fundamento IV) se sostiene que "por lo general es aceptado que el concepto de competencia como atribución de poder jurídico sobre un campo de la realidad que comprende el otorgamiento de titularidad y la posibilidad de ejercicio. El orden de competencias de las instituciones públicas, por tanto, puede alterarse tanto por la usurpación o la invasión del ámbito de intervención pública, exclusiva o no, al cual se ha atribuido, como por la creación de obstáculos al ejercicio efectivo de las facultades derivadas de la titularidad del poder".

que una disposición, resolución o acto emanados de otro ente no respeta el orden de competencias establecido por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas correspondientes, y, en el caso de las Comunidades Autónomas, además, que tal disposición, resolución o acto afecten a su propio ámbito de autonomía (arts. 62 y 63 de la L.O.T.C), condicionando o configurando de forma que juzga inadecuada las competencias que en virtud de esta autonomía ostenta" (Fj.2).

O, más claramente todavía, en la STC 1/1986 de 10 de enero, en la que la representación de la Generalidad de Cataluña no reivindica la titularidad para dictar las normas relativas a actividades y representaciones deportivas que se impugnan, sino que lo que pretende es que sean declaradas inconstitucionales por impedir el ejercicio de sus propias competencias, el TC, ante la alegación del Abogado del Estado de que este tipo de reivindicaciones no caben en un conflicto de competencias porque no se reivindica la titularidad del acto impugnado, establece que:

"entendida en estos términos, la pretensión actora buscara la remoción de una norma impeditiva, de modo indirecto, del efectivo despliegue de sus competencias, imputando al artículo 4 que se considera...un menoscabo de dichas competencias por el indebido ejercicio de las que corresponden a las instituciones centrales del Estado. Un tal planteamiento, en el que el conflicto se suscita no reaccionando frente a un despojo competencial, sino defendiendo las competencias propias frente a su restricción ilegítima, no es imposible en el proceso conflictual porque...en el conflicto entre entes no resulta indispensable que aquél que plantee el conflicto recabe para sí la competencia ejercida por el otro, bastando con que entienda que una disposición, resolución o acto emanados de otro ente no respeta el orden de competencias...Se tartaría, pues, en la tesis actora, de que se declarase por este Tribunal que la negación de la comparecencia internacional de las Federaciones deportivas catalanas

implica, por su incidencia en las competencias propias de la Comunidad Autónoma, un acto contrario a aquel orden competencial..." (fj.1).

A pesar de las dudas que puede suscitar el tenor literal de algunas sentencias (por ejemplo la 166/1987 de 28 de octubre, fj.2), la vindicatio potestatis que el TC exige como condición o contenido del conflicto competencial, no se concreta necesariamente en la reivindicación de la titularidad de la actividad controvertida, sino que puede limitarse a la reivindicación del ejercicio propias competencias y a la petición de anulación de la actividad que impide o dificulta este ejercicio, sin discutir la titularidad de la misma. El TC también exige que "el despojo de la competencia (sea) real y efectivo... sin admitir planteamientos meramente preventivos o cautelares o virtuales o hipotéticos" (STC 166/1984, 67/1983 de 22 de julio y 95/1984 de 18 de octubre). Esta segunda exigencia tampoco veta la posibilidad de plantear conflictos en los que no se cuestiona la titularidad de una actividad sino su ejercicio concreto. Lo único que requiere es que la interferencia en el ejercicio de las competencias propias por parte del acto impugnado sea real y efectiva no meramente hipotética.

El Tribunal ya ha ido estableciendo una serie de criterios para determinar si una acto invade materias ajena incurriendo inconstitucionalidad por exceso en el ejercicio. Algunos son los mismos que los que utiliza para solventar duplicidades entre los

títulos competenciales. Concretamente el más utilizado es el principio de no vaciamiento entendido, por regla general, de forma muy estricta de modo que tan sólo se considera que hay exceso en el ejercicio cuando efectivamente se impide todo tipo de actuación desde de la materia afectada. Sin embargo, la poderación del exceso o no de los actos de ejercicio es una cuestión que, en pureza teórica, no afecta de forma directa a la definición de las materias competenciales y, por tanto, no es necesario que nos detengamos más en ella.

En cambio, para finalizar quisiera hacer una referencia, aunque sea breve, a una importante consecuencia que deriva de forma inmediata de la tesis de la no traslación de la titularidad de las actividades aunque sus efectos incidan en otras materias. Me refiero a la necesidad de articular mecanismos de cooperación y colaboración entre los distintos entes al objeto de asegurar una actuación armónica y evitar los conflictos y los bloqueos que pueden derivarse de esta situación de constantes entrelazamientos de competencias de titulares distintos. De hecho, como ya he apuntado, son numerosas las sentencias en las que el TC proclama la conveniencia de que "se busquen soluciones de cooperación dentro del respeto a las respectivas competencias" (STC 77/1984 de 3 de julio).

Sin embargo, estos mecanismos de cooperación y colaboración deben situarse en el lugar que les corresponde, en un doble

sentido: de un lado, debe tenerse presente que, salvo los mecanismos establecidos en el BC, los demás instrumentos tienen un carácter voluntario y facultativo. De otro lado, debe recordarse que se trata de instrumentos que afectan al ejercicio de las respectivas competencias pero no a su titularidad (que es indisponible). De estas premisas se desprende, entre otras consecuencias, la fundamental de que ni el Estado, ni las CCAA, ni el Tribunal, pueden establecerlos unilateralmente, ni exigir su establecimiento como mecanismo para resolver los conflictos en los que se cuestiona la titularidad de una actuación (7).

Como he apuntado más arriba, en algunas ocasiones el TC, confundiendo el plano de la titularidad con el del ejercicio competencial, parece haber resuelto algún conflicto material a base de comprobar la existencia de instrumentos de cooperación, exigiendo una participación de los entes en litigio en el ejercicio de la actividad impugnada. El TC en estos casos parece querer resolver los conflictos repartiendo la materia objeto del litigio entre los entes implicados de modo que entre ellos exista lo que en una sentencia denomina "equilibrio institucional"(8),

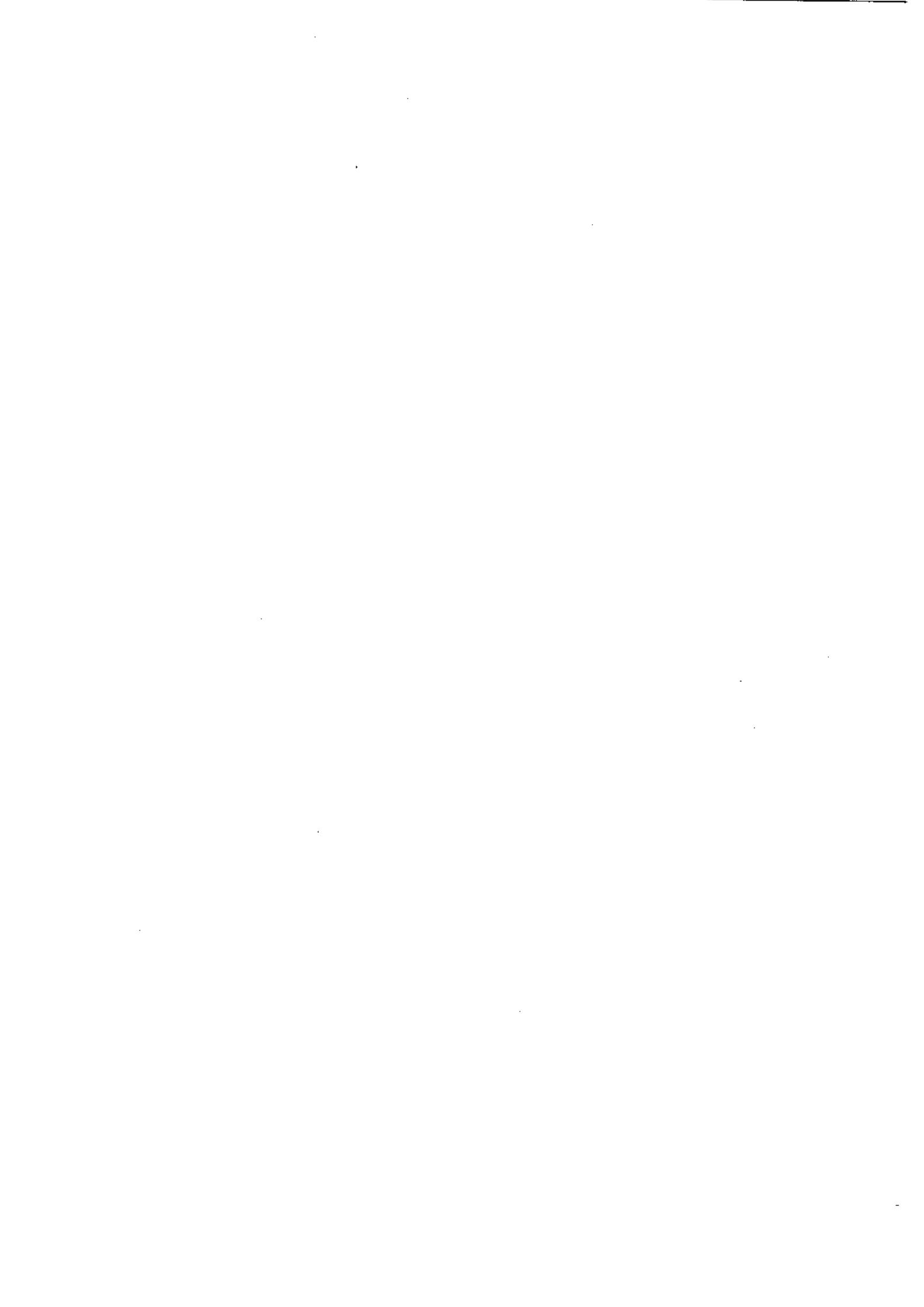
7 ALBERTI insiste en esta correcta situación de los mecanismos de colaboración y cooperación en "Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas". Revista Española de Derecho Constitucional. n.14. 1985. especialmente p.136 y 156.

8 Se trata de la STC 26/1982 de 24 de mayo en la que se aborda el tema de las concesiones de emisoras de frecuencia modulada. A pesar de hacerse referencia a este equilibrio institucional, esta sentencia no constituye un buen ejemplo de lo que aquí analizo porque el TC, según su propia argumentación, en

imponiendo, para lograr este objetivo, unas relaciones de cooperación o de colaboración entre ambos. Así sucede, de modo explícito, en la STC 28/1986 de 20 de febrero, en la que, como sabemos, se atribuye al Estado la competencia para establecer planes de reconversión y reindustrialización en la CA gallega pero se exige la participación de dicha Comunidad en la ejecución de los mismos.

Sin embargo, lo cierto es que el TC, de forma absolutamente generalizada, distingue los planos de la titularidad y la ejecución, afirma que la colaboración no puede adoptar "la forma de una sustitución de funciones" (STC 95/1984 de 18 de octubre, fij.8) y, en consecuencia, no impone el establecimiento de instrumentos de cooperación y colaboración, sino que se limita a recomendarlos. Con todo, el tema de la cooperación es también una cuestión que, como suele decirse, desborda el objeto del presente trabajo.

este caso se ve obligado a buscar este equilibrio debido a que en esta fecha faltaba todavía la Ley Orgánica que por remisión de los Estatutos de Autonomía debía completar la distribución de competencias en esta materia.



EPILOGO

CAPITULO 7

ACTIVIDADES QUE EL TC ENCUADRA EN LOS DISTINTOS ÁMBITOS MATERIALES O CONFIGURACIÓN QUE VAN TOMANDO LAS MATERIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

1.- Planteamiento de la cuestión.

Las técnicas y los procesos de interpretación y aplicación de las normas competenciales utilizados por el TC en la resolución de los conflictos materiales de competencias (con su casuismo, la ausencia de "definiciones generales", la penumbra que a veces cubre alguna de las fases del razonamiento, etc.) y, sobre todo, el número todavía escaso de sentencias relativas a las distintas

materias, impiden que este trabajo pueda concluirse con la exposición y el análisis crítico de las definiciones o del contenido concreto atribuido a estas materias por el Alto Tribunal.

La pretensión de este epílogo es, por tanto, forzosamente más modesta. En los capítulos precedentes he centrado mi atención en los criterios utilizados por el TC para resolver los conflictos materiales de competencias. Aquí se trata de referir esos criterios a los distintos tipos de materias o, si se prefiere, se trata de reordenar lo dicho hasta ahora a partir de las materias, convertidas así en el eje de la exposición. Concretamente, pretendo esbozar, de forma sintética y provisional, las tendencias jurisprudenciales, fragmentarias y todavía no consolidadas, relativas a la configuración de los distintos ámbitos materiales, apuntando las actividades concretas que normalmente se incluyen en cada materia y las relaciones de prevalencia que se dan entre ellas en los casos de entrecruzamiento.

Para llevar a cabo este análisis he agrupado las materias en nueve grandes categorías. A pesar de que las materias agrupadas en cada una de ellas tienen unos rasgos comunes en cuanto a su tratamiento jurisprudencial, lo cierto es que el Tribunal no suele utilizarlas como criterios para delimitar el alcance de las materias competenciales. La configuración de estas categorías

responde, pues, fundamentalmente, a exigencias expositivas.

2.- Sectores sistemáticos del ordenamiento jurídico o ramas del Derecho.

La CE, en los apartados 6, 7 y 8 del art. 149.1, convierte las ramas o disciplinas jurídicas clásicas en materias competenciales. Concretamente se refiere a la legislación mercantil, a la penal y penitenciaria, a la procesal, a la laboral y a la civil. En puridad, sin embargo, las materias competenciales son lo mercantil, lo penal y penitenciario, lo procesal, lo laboral y lo civil. Sobre estas materias el Estado se reserva en exclusiva la función legislativa, en tanto que las CCAA asumen funciones ejecutivas respecto a la materias penitenciaria (1) y laboral (2), a parte de la competencia exclusiva sobre la legislación procesal que deriva necesariamente de las particularidades del derecho substantivo de las respectivas CCAA y de la competencia relativa a la "conservación,

1 Concretamente lo han hecho las CCAA vasca, catalana, andaluza y navarra.

2 Todos los Estatutos de autonomía reservan este tipo de funciones a las respectivas CCAA aunque la mayoría de las que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 supeditan la asunción definitiva de esta competencia al transcurso de cinco años desde la aprobación del Estatuto o a la edición de una futura Ley Orgánica de Delegación o Transferencia.

modificación y desarrollo por las CCAA de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan". En este epígrafe me referiré también a las materias o submaterias a las que alude la segunda parte del art. 149.1.8. Según el tenor literal de la CE se trata de materias civiles, aunque, como veremos, el TC matiza esta calificación. Concretamente me referiré a las submaterias sobre las que el TC ya ha tenido ocasión de pronunciarse, que son: las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, a la resolución de los conflictos de leyes y a los registros e instrumentos públicos.

A la hora de precisar el contenido de estas materias el TC dice partir de dos premisas esenciales: les atribuye un alcance "restringido" (p.e., STC 35/1982, fij.2) y "preferencial" (p.e., STC 71/1982, fij.14). A estas dos notas cabría unir una tercera: la definición de las mismas se basa fundamentalmente en criterios objetivos, no en ponderaciones finalistas.

La necesidad de darles en un contenido concreto y restringido deriva de la notable capacidad de expansión de estos ámbitos materiales. Se trata de materias que, como señala la doctrina, al fijar la disciplina de la mayor parte de las relaciones jurídicas, se convierten en el sustrato institucional que subyace a la mayor parte de las competencias autonómicas (3), por

3 Vease MUÑOZ MACHADO, Derecho público de las Comunidades Autónomas. Civitas. Madrid. 1982. Tomo I. p.411.

ello, si no se acotará su alcance, las materias colindantes quedarían vacías de contenido.

Naturalmente, este carácter restrictivo tiene un valor relativo: es restrictivo respecto a determinadas interpretaciones doctrinales y en relación con la abstracta capacidad de expansión de las mismas, pero esta restricción queda en parte contrarrestada por la prevalencia otorgada a estos títulos materiales cuando se entrecruzan o solapan con otros ámbitos materiales.

En efecto, siempre que, en una primera aproximación, una actividad puede encuadrarse en dos materias y una de ellas es una de las ramas del Derecho, el Tribunal la incluye siempre en esta última. Los solapamientos de títulos en torno a una misma actividad pueden producirse, bien porque las materias se han definido a partir de criterios distintos -con lo que, por ejemplo, desde el punto de vista objetivo puede incluirse en una materia y desde el finalista en otra-, bien porque las fuentes primarias de definición no logren acotar ámbitos absolutamente excluyentes. Pues bien, en estos casos el TC no resuelve la duplicidad recurriendo a criterios de generalidad-especialidad o de conexión material, sino que proclama el carácter preferencial de las ramas del Derecho, recurriendo para ello, normalmente, al argumento de la necesidad de que la actividad objeto del litigio debe tener una tratamiento uniforme en todo el territorio

estatal.

Ciertamente, también aquí, la prevalencia a estos a su vez, se matiza por el carácter relativamente restrictivo otorgado a los mismos. Sin embargo, como veremos, la prevalencia no sólo se refiere a las relaciones entre títulos, sino que también se produce en el plano de los actos de ejercicio competencial de modo que cuando colisionan dos actos producidos al amparo de ámbitos materiales distintos y uno de ellos es una disciplina jurídica, el TC suele considerar prevalentes los actos de ejercicio emanados de estos últimos títulos.

Finalmente, como digo, el TC suele definir estas materias de modo objetivo, es decir, atendiendo al objeto y al contenido objetivos de las mismas, no a los fines que hipotéticamente pretenden alcanzar. La fuente que el TC suele utilizar para determinar el contenido de estas materias es fundamentalmente la legislación preconstitucional e incluso postconstitucional. Sin embargo, como veremos, pone especial énfasis en la necesidad de adaptar esta legislación al nuevo sistema de distribución competencial diseñado por el BC. Así, por ejemplo, la regulación de la figura del fraude de ley, aunque se halle contendio en el Código civil, no corresponde propiamente a la materia de legislación civil, sino a las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas (STC 37/1987 de 26 de marzo). A pesar de que en algunas sentencias el Tribunal ha afirmado que las

construcciones doctrinales son de "escasa ayuda" (STC 35/1982), lo cierto es que las grandes clasificaciones doctrinales (distinción entre regulaciones administrativas y regulaciones jurídico-privadas...) juegan un papel fundamental en la determinación del contenido de estas materias.

Notemos, por último, que normalmente el Tribunal comienza su tarea de delimitación de los ámbitos correspondientes a estas materias denunciando la imprecisión de los límites correspondientes a los sectores del ordenamiento a los que se refieren los apartados 6, 7, y 8 del art. 149.1 (v.g. STC 37/1981 de 16 de noviembre, fij.3 o STC 39/1982 de 30 de junio, fij.9) o afirmando que el carácter genérico y amplio de las expresiones que se refieren a esas materias no permite "deslindar de un modo absolutamente claro y perfilado el campo competencial" correspondiente (se trata de la STC 14/1986 de 31 de enero, fij. 7, relativa a la materia de legislación laboral).

Precisamente, en algunas sentencias este hecho le sirve al TC para justificar la práctica de no aventurar definiciones con pretensiones de una cierta generalidad acerca de estas materias (STC 37/1981 de 16 de noviembre). El Tribunal se limita a detectar lo que considera el contenido indiscutible de estos ámbitos materiales. Por ello, siempre pueden añadirse nuevas actividades a las definiciones decantadas hasta el momento.

Hecha esta breve presentación veamos cuales son los tipos de actividad que el TC suele encuadrar en estas materias.

2.1. Materia laboral.

Ya en la primera sentencia dedicada a la legislación laboral (STC 35/1982 de 14 de junio), el Tribunal deja claro que, frente a la fuerza expansiva que la jurisprudencia constitucional atribuye al concepto de legislación, lo laboral debe ser interpretado en un "sentido concreto y restringido". Lo laboral no debe entenderse "como indicativo de cualquier referencia al mundo del trabajo... sino como referido sólo al trabajo por cuenta ajena". Para precisar algo más el alcance de esta materia recurre, sin reservas, a las definiciones contenidas en la legislación postconstitucional. Concretamente alude a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, afirmando que:

"(la) legislación laboral...regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, en favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (artículo 1.3) se indican)"(fj.2)

La tesis de que en la materia laboral se encuadran "los institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena" se recoge también en la STC 39/1982 de 30 de junio. Dentro de esta categoría el TC incluye concretamente la regulación de los

derechos de participación de los trabajadores en la empresa y las infracciones laborales de los empresarios.

Como se recordará, en esta sentencia se trataba de precisar, entre otros extremos, si correspondía a la materia laboral o a la de fomento del desarrollo económico un Decreto del Gobierno vasco que obligaba a los empresarios beneficiarios de determinadas subvenciones económicas de la Administración Vasca a informar, al Comité de Empresa y a los Delegados del Personal, del importe de las cantidades recibidas y del destino y utilización de las mismas y calificaba como infracción laboral el incumplimiento de la anterior obligación. El TC consideró que se trataba de materia laboral porque, prescindiendo "del fin al que se ordenan las subvenciones", en esta disposición se regula una relación laboral que tiene como sujeto obligado a un empresario, como titular del derecho de información al Comité de Empresa y su cumplimiento se refuerza mediante un mecanismo sancionador propio del Derecho laboral.

Dejando a parte cuestiones de tanto relieve como la del amplísimo alcance dado en esta sentencia a la función legislativa en detrimento de la ejecutiva, lo que si quisiera notar es que en ella se pone de manifiesto, si quiera sea de forma indirecta, el carácter preferente de estas materias, puesto que, como he avanzado en otro capítulo, normalmente, cuando la potestad subvencional la ejerce el Estado se encuadra en materias de

contenido tanto o más genérico que el del fomento del desarrollo económico (y en algunos casos no tienen ni este respaldo material) y desde ellas, "desde el fin al que se ordenan las subvenciones", se incide y se regulan actividades que, en principio también pueden ejercerse desde otras materias, como son por ejemplo las de agricultura, turismo, etc. El carácter preferencial de la legislación laboral supongo que es uno de los factores que explica el hecho de que aquí no se utilice la argumentación finalista y de que en consecuencia se deniegue su inclusión en la materia de fomento del desarrollo económico.

Por último, en la STC 7/1985 de 25 de enero también se incluyen en la materia laboral las disposiciones que relativas a la fijación de las fiestas laborales debido a que "al concretar el derecho al descanso y las consecuencias que del mismo se derivan, afectan a los elementos esenciales del contrato de trabajo: la prestación de servicios y la contraprestación económica". Las partes en conflicto no discutían este encuadramiento material, sino el carácter legislativo o ejecutivo de los Reales Decretos del Estado que, al amparo de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores (que se limita a establecer el número máximo de fiestas laborales y a precisar las tres de carácter general y a reservar dos de carácter local), reducen a tres las fiestas laborales de libre disposición por parte de las distintas CCAA.

2.2.- Legislación mercantil

Desde las primeras sentencias, concretamente desde la 37/1981 de 16 de noviembre, el TC ha partido de la base, por otra parte obvia, de que no todo lo relativo a la actividad mercantil puede considerarse incluido en la rúbrica "derecho mercantil". Dicho de otra forma, lo mercantil como materia competencial tiene en el BC un alcance más restringido que el que pudiera derivar definiciones metajurídicas de este término (económicas, sociológicas, etc.) o de concepciones doctrinales abstractas.

Para discriminar, de entre todas las normas que regulan la actividad mercantil, aquellas que deben incluirse en el título competencial referido a la legislación mercantil el TC recurre a la conocida y polémica distinción doctrinal entre normas de derecho privado y normas de derecho público, afirmando que "dentro (de estas últimas) hay que situar sin duda el derecho mercantil" (STC 37/1981, fij.3). En una primera y todavía genérica concreción, en esta misma sentencia se establece que la legislación mercantil "habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales... (corresponde a esta materia) determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil, y... la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa

actividad puede dar lugar y el contendio necesario de aquéllos y éstas". Esta misma definición se recoge literalmente en la STC 88/1986 de 1 de julio, fij.5.

Como queda dicho, el Tribunal acepta la posibilidad de que desde otras materias se regulen aspectos de la actividad de los empresarios y comerciantes con posible incidencia sobre la actividad contractual de los mismos. Así sucede, por ejemplo, respecto a la materia sobre Centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías (STC 37/1981), al comercio interior (STC 88/1986) o a la defensa del consumidor (STC 88/1986). Sin embargo, el TC establece un doble límite a estas regulaciones. El primero es un límite material: deben limitarse a regular los aspectos públicos de esta actividad mercantil, debe tratarse de "regulaciones administrativas". El segundo límite afecta propiamente al ejercicio competencial: cualquier regulación de la actividad mercantil que se haga desde otros títulos debe respetar lo establecido en la legislación mercantil.

En aplicación de los mencionados criterios de definición material en la STC 37/1981 relativa a la Ley vasca sobre Centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías, el TC considera que los art. 25.1 y 28 de dicha disposición "no modifican...la regulación vigente del contrato de transporte". En el primero de ellos se obliga a las agencias de transporte a poner a disposición del Centro un porcentaje de la carga que

ellos contraten en el mercado y a los transportistas a poner también a disposición del Centro la carga que no puedan transportar por exceder de su capacidad de contratación. Por su parte, en el art. 28 se obliga a los ofertantes de carga a mantener la misma durante dos horas a disposición del Centro. En ambos casos lo único que se regula es la relación de los contratantes con el Centro y se determinan las condiciones que rigen la prestación del servicio propio de esta entidad: se trata, pues, de regulaciones administrativas que, además, como queda dicho, no modifican la regulación vigente del contrato de transporte.

En cambio, el Tribunal considera que no cumple el requisito de no contradecir o modificar de la legislación mercantil el artículo que establece que el transportista en lugar de estar obligado, como dispone el Reglamento de 1949 de ordenación de los transportes por carretera, a asegurar por daños a personas y cosas transportadas por referencia a la capacidad del vehículo, debe hacerlo de acuerdo con la declaración de valor que se indique en la carta de porte, siendo de cuenta del usuario el importe de la póliza en lo que excede del mínimo fijado por la Ley. Según indica el TC esta previsión supone imponer la "obligación (al) transportista de contratar, por cuenta del cargador, un Seguro de Transporte cuya prima (en lo que excede del mínimo fijado por el Reglamento de 1949) está obligado a pagar el cargador (asegurado)" y esto equivale a introducir "una

modificación del contendio típico del contrato del transporte, su creación 'ex lege' implica, sin duda, una modificación de la legislación mercantil, sustraída al legislador de la Comunidad Autónoma" y, en consecuencia, debe incluirse en la materia de legislación mercantil (STC 37/1981, fij.3).

Igualmente, supera el límite de la no introducción de un "novum" en el contenido contractual, es decir, de la no introducción de "derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas" (STC 71/1982 y 88/1986), el art. 29 de la mencionada Ley vasca al obligar a que el cargador acepte el transportista que el Director del Centro puede atribuirle en determinadas circunstancias. Esto supone según el TC el establecimiento de un contrato forzoso de transporte de mercancías por vía terrestre desconocido en la legislación mercantil vigente, con lo que se invade la competencia estatal sobre esta materia (STC 37/1981, fij.3).

Del mismo modo, aplicando estos criterios, en la mencionada STC 88/1986 sobre la Ley catalana de regulación de estructuras comerciales y ventas especiales, el Tribunal considera propio de regulaciones administrativas que no contradicen la legislación mercantil: los preceptos que establecen los lugares en los que determinadas Asociaciones o Entidades jurídicas no pueden vender sus productos y los que establecen los requisitos administrativos necesarios para poder realizar la venta a domicilio -inscripción

en un registro, poseer una determinada licencia fiscal... - Según el TC todas estas normas pertenecen a la materia de comercio interior (fj.8). Desde esta última materia también pueden establecerse las sanciones que se estimen pertinentes al objeto de lograr la efectiva aplicación de las referidas medidas, con una limitación -perfectamente acorde con los principios utilizados para delimitar estas materias-: estas sanciones no pueden tener consecuencias "inter privatos" (fj.8).

En la materia de defensa del consumidor debe encuadrarse, por la finalidad perseguida, el precepto que prohíbe un tipo de venta condicionada en la que se obliga al comprador de un producto a adquirir otros productos o servicios (fj.8). A esta misma materia pertenecen las disposiciones que regulan las ventas en liquidación, en tanto que las que se refieren a las ventas a pérdida o en rebaja se encuadran en la materia de defensa de la competencia, por la finalidad perseguida. En cambio, pertenece a la materia de legislación mercantil la norma que impide que un comerciante que ha liquidado un negocio pueda volver a ejercer una actividad similar a la del establecimiento liquidado durante tres años, extendiéndose la prohibición al cónyuge, descendientes o socios. "Esta prohibición...extravasa o excede las competencias autonómicas...porque viene a imponer una grave limitación a la capacidad jurídica mercantil, desproporcionada, además, con la finalidad que se persigue,...equivale a una interdicción del ejercicio del comercio con su contenido propio o posibilidad de

realizar actos y negocios del Derecho Mercantil, amparados y regulados por la legislación general de este orden, de clara competencia estatal, a tenor del artículo 149.1.8. de la CE, en relación con el título primero del libro primero del Código de Comercio, que regula los requisitos y la capacidad para el ejercicio del comercio, es decir, sin que ahora pueda darse la posibilidad de imprecisión en esta materia por la concurrencia de atribuciones a la Comunidad Autónoma en 'comercio interior', en cuyo ámbito no cabe incluir las reglas relativas a la capacidad para el ejercicio del comercio".

Las sentencias citadas dejan traslucir claramente el carácter "preferencial" atribuido por la jurisprudencia constitucional a esta materia, tanto en el plano de la titularidad como en el de los actos de ejercicio competencial. Esta presunción de prevalencia queda plenamente confirmada en las otras dos sentencias que se refieren a la materia de legislación mercantil. Así, en la STC 14/1986 se afirma que la regulación, por Ley 12/1983 del Parlamento Vasco, de un tipo de "sociedad pública especial", corresponde a la materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y a la legislación mercantil porque al "tratarse de una sociedad mercantil en su actividad externa, ha de relacionarse con toda clase de sujetos, con creación de la indeterminada serie de relaciones jurídicas con terceros, propia e indeclinable de este tipo de personas jurídicas, por ello, su regulación por la Ley impugnada incide

plenamente dentro de la amplia fórmula de la "legislación mercantil" que aquel precepto constitucional incluye (se refiere al 149.1.6)" (fj.9). En suma, aun suponiendo que se reconociese a las CCAA competencia para regular este tipo de sociedades, las relaciones externas de las mismas, como establece la legislación estatal actualmente en vigor, siempre corresponderían a la materia mercantil, puesto que en caso de entrecruzamiento esta cuestión siempre tiene carácter preferente: atrae hacia si las actividades que, en principio, pueden encuadrarse en dos o más ámbitos materiales.

El carácter preferencial de esta materia se confirma en la STC 72/1983 de 29 de julio sobre la Ley vasca 1/1982 de Cooperativas. Como he expuesto en el capítulo 5, en ella se comprueba que el TC, al interpretar las materias autonómicas explícitamente acotadas en el BC por las relativas a las ramas del Derecho, no atribuye a estas últimas el papel de simples acotadoras del ejercicio de las competencias autonómicas -obligando únicamente a "atemperar" el ejercicio de estas últimas en función de lo establecido por las respectivas disposiciones estatales-, sino que les confieren un papel acotador del alcance de los títulos o del ámbito material de las competencias autonómicas. Concretamente, en este caso, el hecho de que el EAPV atribuya la competencia exclusiva sobre cooperativas "conforme a la legislación general en materia mercantil", significa, para el Tribunal que la constitución de las cooperativas radicadas en esa

CA debe hacerse siguiendo el proceso establecido por la ley general mercantil relativa a este tipo de sociedades, en lugar de dejar plena libertad a las autoridades vascas para que establezcan el procedimiento que estimen oportuno, obligándoles a respetar lo establecido en la legislación general del Estado tan sólo en el caso de que en el proceso de constitución libremente establecido se hicieran remisiones o se aplicaran explicitamente las referidas reglas estatales.

2.3.- Legislación civil y materias afines.

Bajo esta rúbrica, deliberadamente ambigua, me refiero a las materias contenidas en el art. 149.1.8. El TC se ha referido a ellas en ocho sentencias de las cuales pueden deducirse, entre otras, las siguientes conclusiones fundamentales:

- a) El Tribunal no acepta la vinculación propiedad privada-Código Civil-legislación civil. No comparte la tesis de que en esta materia debe incluirse con carácter excluyente la regulación relativa a la propiedad privada y a su función social, con la única salvedad de las limitaciones externas que puedan imponerse a su libre ejercicio en virtud de Leyes especiales. Para el TC la propiedad privada se define en nuestra Constitución a partir tanto del interés individual del titular como del interés colectivo. Por ello "la delimitación concreta de su

contenido...no se opera ya sólo en la legislación civil, sino también en aquellas otras Leyes que cuidan principalmente de los intereses públicos a los que se vincula la propiedad privada". Como ejemplo añade que "así ocurre en el caso de la propiedad urbana, cuyas Leyes de ordenación están muy lejos de establecer sólo...'medidas de policía concretas', respetando, como regulación ajena, 'la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio de los derechos dominicales', sino que, muy al contrario, establecen...los deberes y límites intrínsecos que configuran la función social de la propiedad del suelo, desde el punto de vista de la ordenación del territorio". El mismo criterio debe aplicarse a la legislación agraria, que constituye el objeto de la sentencia. Concretamente, el TC afirma que "así ha sucedido y sucede también en el caso de la legislación agraria , cuyos objetivos conducen a una regulación de la propiedad de la tierra destinada a usos agrícolas, que se superpone a la legislación civil propiamente dicha" (STC 37/1987 de 26 de marzo, fij.8).

De este planteamiento el Tribunal deduce que, desde la materia autonómica de "reforma y desarrollo agrario", la CA de Andalucía puede dictar una Ley de Reforma Agraria y, más concretamente, que en esta materia, y no en la de legislación civil, debe incluirse la regulación de determinadas cesiones por arrendamiento y subarriendo de tierras o el establecimiento de determinados requisitos respecto a la transmisión mortis causa de títulos de

concesión, arrendamiento y subarriendo.

En esta sentencia parece darse a la legislación civil un alcance más restringido y menos preferente que a la legislación mercantil ya que se acepta la posibilidad de que desde las materias colindantes se delimiten aspectos del derecho de propiedad sin necesidad de limitarse a establecer "medidas de policía concretas, respetando, como regulación ajena, la imposición de obligaciones y limitaciones al ejercicio (de los derechos dominicales).

b) En cambio, como puede fácilmente comprobarse en la STC 71/1982, el alcance dado a la legislación civil y especialmente a la submateria relativa a las bases de las obligaciones contractuales adquiere carácter claramente preferencial cuando se entrecruza con materias como las de protección del consumidor o defensa de la competencia. El TC acepta la posibilidad de que desde estas dos materias pueda incidirse en el "derecho de los contratos" y en el de la responsabilidad civil, que forman parte de la materia de legislación civil. Acepta que, "en el marco de la policía administrativa, con objetivos protectores del consumidor, o de la disciplina del mercado", puedan imponerse obligaciones genéricas para tutelar los intereses colectivos de los consumidores y asegurar la transparencia de precios o la calidad de bienes y de servicios, pero, al igual que sucede

respecto a la legislación mercantil, esta intervención está acotada en su alcance material y en su ejercicio por la materia preferencial de la legislación civil y los actos de ejercicio emanados de la misma. Dicho esquemáticamente: no sólo no pueden regular ningún tipo de relaciones jurídico privadas, sino que al establecer las regulaciones de "policía administrativa" deben respetar lo establecido en la legislación civil vigente.

Por ejemplo, desde la materia de defensa del consumidor puede establecerse, a quien compra un inmueble, lo arrienda o lo recibe mediante cualquier modalidad contractual, la obligación de ofrecer una información veraz sobre sus características, calidades, condiciones, etc... No obstante, esta obligación no puede referirse a operaciones o negocios inmobiliarios aislados, sino que se aplica sólo al tráfico de empresas inmobiliarias. Y la obligación se concreta únicamente en la prestación de la información de modo que si se celebra el contrato y se origina una lesión con imputación en la falta de información o en una información incorrecta, esta lesión tendrá el tratamiento y los remedios que imponga la legislación civil, pues ésta es aquí la materia afectada (fj.10).

Igualmente corresponde a esta materia, por ser una regla de responsabilidad civil, el precepto que establece de forma genérica e indeterminada la protección del consumidor o usuario contra los daños causados a sus intereses económicos por bienes

defectuosos o servicios insatisfactorios. El TC afirma que en el caso objeto del conflicto no queda clara cual es la traducción concreta de la protección dispensada pero, si es, como parece, una prestación de resarcimiento a de indemnización a cargo del que fabricó o suministró el bien o el servicio, la regla es de responsabilidad civil y corresponde dictarla al Estado (fj.11). También se encuadra en la materia de legislación civil la regulación general "sobre lo que debe entenderse por cláusulas abusivas en la contractación" (fj14).

Corresponde al derecho de contractación y no a la legislación sobre defensa de la competencia, el establecimiento de mecanismos tendentes "al control de las cláusulas en los contratos de adhesión, a la determinación y sanción de las cláusulas abusivas, al régimen de condiciones generales y, en definitiva, al reforzamiento del derecho imperativo allí donde los intereses colectivos lo demanden", aunque estas prácticas provengan de empresas que tengan una posición de dominio del mercado capaz de dificultar la competencia entre empresas y de representar un mayor para los consumidores. (fj.15).

No se incluye en la materia de defensa del consumidor, sino en el derecho de contratación propio de la legislación civil, el establecimiento del derecho y la correlativa obligación de ofrecer un servicio posventa (fj.17). En esta materia se incluye también el precepto que protege al consumidor frente a los daños

que se le ocasionen y que tengan su origen en la adquisición, utilización o disfrute de bienes, medios o servicios, para su uso personal, familiar o colectivo: "se trata...de asegurar las indemnizaciones a los daños o perjuicios...(con lo que) la inclusión de la norma en el sector de la legislación civil no es cuestionable.". Reafirmando esta idea, y la concepción general de la relación entre estas materias, el TC añade que aunque se pretendiera justificar este precepto afirmando que establece un sistema de responsabilidad distinto pero no contradictorio con el plasmado en el Código Civil, esto no subsanaría su inconstitucionalidad que deriva precisamente del hecho de que todo el sistema de responsabilidad debe encuadrarse en la legislación civil y emanar del Estado, porque en esta materia se requiere un tratamiento uniforme para todo el territorio, de modo que el legislador autonómico no puede introducir un "novum" en la legislación estatal.

c) En las STC 58/1982 y 85/1984 se afirma que en la materia de legislación civil "se hallan, sin duda, ...el libro segundo, título I, capítulo III, del Código Civil, en el que se establecen los conceptos fundamentales de bienes de dominio público y patrimoniales". De esta constatación se deduce, como sabemos, la imposibilidad de considerar como títulos habilitantes de competencias los artículos de los Estatutos de Autonomía en los que se proclama que el Patrimonio de la Comunidad respectiva, su administración y conservación serán regulados por Ley. Por otra

parte, la materia de legislación civil tiene aquí un papel prevalente frente a otras materias más genéricas de titularidad autonómica como son por ejemplo la organización de las instituciones de autogobierno o el desarrollo legislativo del régimen jurídico y sistema de responsabilidad de las Administración de las respectivas CCAA y de los Entes públicos dependientes de ellas.

d) En la STC 71/1983 se precisa claramente que los registros a los que se refiere el art. 149.1.8 "son los referentes fundamentalmente a materias de Derecho privado, como se infiere de su contexto, y no otros Registros que..., aunque tengan repercusiones en este campo del derecho, tiene(n) por objeto materias ajena a él". La actividad registral se considera instrumental y sigue a las distintas materias, con lo que en este aspecto no puede hablarse de aplicación preferencial de la materia civil. Concretamente, aplicando este criterio, en la referida sentencia el Registro o Catálogo de Montes de utilidad pública se encuadra en la materia de montes.

Es más, no todos los Registros relativos a la materia de Derecho privado se incluyen en el título de legislación civil, puesto que según manifiesta explícitamente el TC, siguiendo la legislación vigente, "toda la regulación del registro mercantil, que incluye la determinación de los actos que han de tener acceso al mismo, es de carácter mercantil, cualquiera que sea la ley que

la contenga y su denominación" STC 72/1983 (fj.8).

e) En la citada STC 37/1987 el Tribunal, adaptando los datos ofrecidos por la legislación infraconstitucional a los principios establecidos en el sistema de distribución competencial del BC, a pesar de que el concepto de fraude de Ley se contempla en el título preliminar del Código Civil, la regulación de esta categoría jurídica no corresponde a la materia de legislación civil: "el citado precepto, como la mayor parte de los que integran el título preliminar, es aplicable a todo el ordenamiento, y sólo por tradición histórica, sin duda respetable, conserva en el Código Civil su encaje normativo". La definición de esta figura y la regulación de sus efectos jurídicos corresponde en exclusiva al Estado porque pertenece a la materia que el BC denomina "reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas" "de cualesquiera normas jurídicas, añade el TC, civiles o no". Pero esto no significa, continúa el Tribunal, que todo supuesto de fraude de Ley deba ser previsto y regulado por una Ley del Estado, las CCAA pueden concretar la definición y los efectos establecidos con carácter general a las leyes que dictan en ejercicio de sus competencias. (fj.8). Aplicando este principio, en la STC 14/1986 de 31 de enero, el TC declara inconstitucionales los art. 6, 7 y 8 de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda del País Vasco porque no se limitan a establecer la vigencia de la propia Ley, sino que disciplinan cuestiones relativas a la vigencia, eficacia

derogatoria y eficacia suspensiva que corresponde todas las leyes de presupuestos generales de Euskadi. Para el TC estas normas generales sólo pueden encuadrarse en la materia de "reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas" que corresponde en exclusiva al Estado.

Más problemas plantea la STC 83/1986 que califica como regla de interpretación un precepto de una ley catalana que establece que, en caso de interpretación dudosa de las leyes de esta Comunidad, el texto auténtico de la ley será el de la versión catalana. Para el Tribunal, como digo, este precepto constituye una regla de interpretación y este tipo de preceptos forman parte de la materia sobre reglas de aplicación de las normas. Como es sabido, para el magistrado Rubio Llorente, que firma un voto particular, el precepto objeto de litigio no es en modo alguno una regla sobre la aplicación o la eficacia de las normas, ni tampoco sobre la interpretación, se trata simplemente de un precepto destinado a precisar cuál es el enunciado normativo que efectivamente ha sido deliberado y votado por el Parlamento autonómico, cosa que "parece poco dudoso que sólo ellos mismos tienen la competencia para hacerlo".

Por último, en la STC 72/1983 de 29 de julio el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Ley de Cooperativas del Parlamento vasco que dice así: "La presente Ley se aplicará a todas las cooperativas con domicilio

en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de su ámbito territorial de actuación". Para el TC este precepto regula la eficacia territorial de la ley de forma incompatible con lo establecido en la legislación estatal y por tanto es inconstitucional. Por otra parte, añade el Tribunal, si esta disposición final no se califica como norma relativa a la eficacia de la ley sino como regla destinada a resolver un conflicto de Leyes también es inconstitucional ya que esta materia corresponde al Estado en exclusiva. El voto particular de los magistrados Rubio Llorente y Diez Picazo insiste en esta última tesis. Para ellos la disposición no es una norma de competencia sino de colisión, cuya inconstitucionalidad no deriva de su contenido sino a lo sumo del hecho de que las normas sobre el conflicto de leyes corresponde al Estado aunque "si la ley regional aplica correctamente el sistema establecido por la ley estatal, tampoco esa inconstitucionalidad meramente formal se sigue de modo necesario".

2.4.- Legislación procesal.

El carácter preferencial de la legislación procesal general que corresponde al Estado se pone de manifiesto en dos sentencias. Una es la 71/1982 de 30 de noviembre en la que se niega la posibilidad de que desde la materia de defensa del consumidor se pueda establecer un tipo de legitimación colectiva y otro de legitimación por sustitución para promover la defensa

judicial de los consumidores. El TC afirma que la regulación de la legitimación corresponde a la materia de legislación procesal y, "al no responder a particularidades del derecho sustantivo del País Vasco", su titularidad debe atribuirse al Estado, así lo exige "la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales" (fj.20).

Algo parecido sucede en la STC 83/1986 en la que se sostiene que el precepto que atribuye la legitimación al Consell Executiu de la Generalidad para la defensa judicial de los derechos lingüísticos de los ciudadanos corresponde a la materia de legislación procesal y, más concretamente, a la legislación procesal del Estado, puesto que esta disposición no puede considerarse especialidad derivada de las particularidades del derecho sustantivo de la Comunidad. Para el TC "no cabe interpretar que el art. 149.1.6 de la Constitución permite innovar el ordenamiento procesal a las Comunidades Autónomas en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses jurídicos que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 de la Constitución. Como indica la expresión 'necesarias especialidades', se tienen en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las

particularidades del derecho creado por ellas. En el presente caso, no se advierte qué particulares relaciones singularizadas se crean por la Ley de Normalización Lingüística entre aquella entidad pública y otros sujetos públicos y privados, de las que hayan de derivar especialidades procesales necesarias" (fj.2).

En cambio, en la STC 14/1986 no se considera "un precepto de índole estrictamente procesal, sino preferentemente encuadrable dentro de lo sustantivo fiscal o financiero", el precepto que regula el tipo de intereses que se devengarán a favor del acreedor de créditos contra la Administración autonómica-concretamente la vasca-. Sin embargo, como advierte el TC esta precisión no tiene ninguna consecuencia práctica porque las dos materias (la fiscal y la procesal) corresponden al Estado.

g) Por último, debe señalarse que el TC no ha tenido ocasión de referirse directamente al derecho penal. Sin embargo, indirectamente si ha avanzado algunas conclusiones interesantes: por ejemplo, ha dejado perfectamente sentado que no todo el derecho sancionador debe incluirse en la expresión "derecho penal". Concretamente, no caen en esta materia "las normas administrativas sancionadoras" a las que el Tribunal, como sabemos, reconoce un carácter instrumental y, en consecuencia, las atribuye, como complemento, a los entes que tienen la "competencia sobre la materia sustantiva de que se trate" (STC 87/1985 de 16 de julio, fj.8). Sin embargo, como se vió en el

capítulo 5, el ejercicio de esta competencia las CCAA deben limitarse prácticamente a concretar las normas administrativas sancionadoras que dicte el Estado.

3.- Medios de comunicación social, cultura, espectáculos, ocio, patrimonio histórico, artístico y monumental.

En un número relativamente considerable de sentencias, el TC se ha visto obligado a dirimir conflictos en los que se cuestiona el alcance de este agregado de materias afines o colindantes. El análisis de los criterios utilizados en esta operación aconseja, pues, su tratamiento conjunto.

3.1.- Medios de comunicación social.

A pesar de la reiteración con la que la representación procesal del Estado ha recurrido a esta materia para justificar la intervención estatal en diferentes ámbitos (calificación de películas, material audiovisual, etc.), el Tribunal ha mantenido invariable, desde la STC 49/1984 de 5 de abril, la tesis de que esta materia genérica "no atrae a su campo las manifestaciones culturales o artísticas que tienen en otros preceptos sus propias y prevalentes reglas competenciales" (cultura, espectáculos, ocio, etc.).

En esta materia debe incluirse fundamentalmente "la disciplina general de un medio de comunicación y su empleo" (STC 87/1987 de 2 de junio).

3.2.- Cultura.

Como es conocido, respecto a esta materia el Tribunal parte como premisa del carácter indistinto o "concurrente" de la misma: "la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas y aún podríamos añadir de otras Comunidades, pues allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias, dentro de lo que entendido en un sentido necesariamente técnico-administrativo puede comprenderse dentro del 'fomento de la cultura'" (STC 49/1984. fij.6).

En principio la concurrencia significa que desde dos instancias distintas pueden ejercerse las mismas funciones jurídicas sobre las mismas actividades públicas y los mismos objetos materiales. El problema surge cuando las actuaciones de estos distintos entes son incompatibles o, mejor, excluyentes ya que en este caso tan sólo puede ejercerlos uno de los dos entes en conflicto. Así sucede, por ejemplo, con la calificación de las películas por la edad de los públicos. La solución dada a este

problema por el TC suscita, como veremos, alguna perplejidad. En principio el Tribunal reserva al Estado las actuaciones culturales que exigen un tratamiento uniforme. Ya en la segunda de las sentencias relativas a esta materia había advertido que compete al Estado "un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias" (STC 49/1984, fij.6). Sin embargo, para justificar la necesidad de ese tratamiento uniforme recurre a "títulos" situados al fuera de la materia cultural -y, en algún caso, fuera incluso de las listas competenciales- (repercusiones fiscales, art.149.1.1, libertad de expresión...). Al principio parece que estos títulos actúan como complemento de la materia cultural, sin embargo, como comprobaremos de inmediato, en sentencias posteriores se convierten en títulos habilitantes al margen de esta materia cultural.

Por el contrario, en la sentencia 106/1987, después de encuadrar en la materia de cultura la calificación de las películas como de "especial interés cinematográfico" y como "especialmente adecuadas para la infancia", proclama la prevalencia de las actuaciones autonómicas dentro de su territorio.

Pero en este trabajo no nos interesa tanto el reparto de

competencias entre el Estado y las CCAA en la materia de cultura cuanto la delimitación del contenido de esta materia y sus relaciones con las materias afines. Desde esta perspectiva las dos primeras constataciones a hacer son: primero, que entre ellas no se aplica el principio de generalidad-especificidad y, segundo, que la distinción se basa fundamentalmente en el fin o los efectos producidos por las actividades desarrolladas a partir de estas distintas materias: los objetos son por regla general los mismos y las actuaciones públicas pretenden distinguirse sólo por los fines perseguidos o los efectos prácticos que pueden producir.

En efecto, respecto a las materias afines o colindantes la primera observación ha hacer es la de que para el TC la cultura no puede considerarse como una materia genérica que deba ceder o como mínimo subordinar o modular su alcance al de las materias específicas (espectáculos, ocio, archivos, patrimonio, etc.) que, en calidad de tales, deberían tener un carácter preferente. A pesar de que en alguna de las últimas sentencias parece que se comienza a apuntar esta idea (4), lo cierto es que para evitar el vaciamiento o la excesiva reducción del ámbito propio de la materia de cultura se rechaza toda presunción de prevalencia

4 Concretamente en la STC al hora precisar si una determinada calificación de películas y material audiovisual correspondía a espectáculos, a ocio o a cultura, el TC afirma que "en virtud...de la prevalencia de la regla competencial específica sobre la más genérica, ha de dejares ahora de lado cualquier consideración sobre las competencias...que sobre cultura establece el artículo 149.2 de la Constitución".

basada en el principio de generalidad-especificidad y se acepta la posibilidad de que desde la materia de cultura puedan regularse aspectos concretos de objetos que constituyen el objeto directo de otros ámbitos materiales. Como queda dicho, el criterio utilizado para distinguir las actuaciones correspondientes a los diversos títulos se basa fundamentalmente en el fin perseguido por las diversas actuaciones públicas. Concretamente para distinguir la cultura de los espectáculos, que son las materias que con mayor frecuencia han entrado en conflicto, el punto de conexión utilizado consiste en encuadrar en la materia de cultura toda actuación relativa a espectáculos artísticos, teatrales, etc, que tenga por objeto "la protección o el fomento de los valores culturales", en tanto que se incluyen en espectáculos los actuaciones que tienen como fin "la distracción, diversión o entretenimiento de las personas".

En cambio, la cultura como materia competencial cede ante títulos de contenido económico. Aquí el criterio de distinción es el de los efectos producibles por las distintas actuaciones. Así, por ejemplo, la materia cultural cede ante el título estatal de bases de la planificación de la actividad económica: desde esta última materia y debido a las repercusiones económicas que de ello derivan pueden regularse cuestiones como las cuotas de pantalla de las películas extranjeras. Igualmente, la concesión de las licencias de doblaje se considera ejecución de esta normativa encaminada a la protección de la industria.

cinematográfica y, en consecuencia, se encuadra en la materia de industria de competencia autonómica.

Partiendo de estos criterios y respecto a la cuestión del solapamiento entre la cultura y las materias colindantes pueden identificarse tres tipos de sentencias:

- a) Las que pretenden configurar, a partir de estas valoraciones finalistas, ámbitos materiales exclusivos. Sin embargo, lo cierto es que no siempre las ponderaciones finalistas efectivamente precisan tipos de actividad objetivamente diferenciados. Por ello, a pesar de que se prentenda lo contrario, con este tipo de planteamientos, en la práctica suelen producirse solapamientos materiales.
- b) En algunos casos se acepta explícitamente la posibilidad de realizar la misma actividad desde dos materias distintas pero se afirma que ello no produce duplicidad material porque se trata de actividades instrumentales que no precisan título competencial: actividades registrales, regulación de taquillaje son actividades que pueden encuadrarse tanto en la materia de cultura como en la de espectáculos.
- c) Por fin, alguna sentencia acepta tácitamente el solapamiento sin justificación de ningún tipo. Por ejemplo, desde la materia de cultura pueden concederse subvenciones económicas en materia

de museos, archivos, bibliotecas, patrimonio artístico, histórico y monumental... (STC 84/1983 de 24 de octubre).

Aplicando estos criterios, que no siempre permiten unas definiciones claras y uniformes, el TC ha encuadrado en la materia de cultura los siguientes actividades:

a) La concesión de subvenciones económicas estatales destinadas a financiar inversiones de carácter cultural a realizar por parte de las Corporaciones locales en materia de museos, archivos, bibliotecas, salas de conciertos, exposiciones... Al Estado le corresponde regular y realizar las actuaciones necesarias para la concesión de estas subvenciones con la única limitación de que las CCAA titulares de competencias sobre las referidas materias deben emitir preceptivamente un informe no vinculante (STC 84/1983, fij.2).

b) En cuanto a las calificaciones de las películas y de los espectáculos teatrales y artísticos la distribución material es la siguiente:

- En la STC 49/1984, la calificación de las películas como "arte y ensayo", a pesar de que el razonamiento seguido no es claro, parece que se encuadra en la materia de cultura y más específicamente en la materia de cultura de competencia exclusivamente estatal puesto que las consecuencias fiscales que

se derivan de esta calificación requieren un tratamiento unitario. En la STC 143/1985 en un obiter dicta, como aclarando lo establecido en la sentencia antes mencionada, se sostiene que en ella se atribuyó esta actividad a la materia cultural. En cambio, en la STC 87/1987 desaparece ya toda referencia a la cultura y la calificación de las películas como de "arte y ensayo" se otorga al Estado por el necesario tratamiento uniforme que exigen sus repercusiones fiscales de acuerdo con el art. 149.1.1. No es preciso insistir aquí en el problema que suscita tanto esta aplicación extensiva del art. 149.1.1 como, sobre todo, el hecho de anudar la calificación material de un acto a los efectos prácticos que pueda producir. Como decía en otro capítulo a través de este procedimiento el Estado puede atraer hacia su ámbito competencial cualquier actuación sobre cualquier tipo de materia.

- En las STC 49/1984 y 143/1985 la calificación de las películas como "X" es atribuida al Estado debido que, según el TC, suponen una limitación del derecho de expresión y ello, unido al art. 149.1.1 exige un "tratamiento básico uniforme". Sin embargo, en la STC 87/1987 desaparece esta referencia a la libertad de expresión -de la que en rigor no puede deducirse ningún título competencial- y se justifica su atribución al Estado con los mismos argumentos que los utilizados respecto a la calificación de las películas como de "arte y ensayo": por sus consecuencias fiscales de consumo con el art. 149.1.1. No obstante, en esta

sentencia se advierte que la regulación del régimen de exhibición pública y de la publicidad de las películas "X" se encuadra en la materia de espectáculos, no en la de cultura. Igualmente se considera propio de la materia de espectáculos la calificación de las películas como "S" (STC 153/1985).

- Como he apuntado anteriormente, se incluye en la materia de cultura la calificación de las películas como de "especial interés cinematográfico" y como de "especial interés para la infancia" a los efectos de la cuota de pantalla fijada por la legislación estatal al amparo de su competencia sobre "bases de la actividad económica" (STC 106/1987). Sin embargo, las medidas de ejecución, como la formulación de actas de inspección cinematográfica y la tramitación de expedientes sancionadores por posible infracción de la legislación sobre cuotas de pantalla, corresponde a la materia autonómica de espectáculos (STC 143/1985).

- Más problemas presenta la calificación en razón de la edad de los públicos. Esta calificación, cuando se refiere a los espectáculos teatrales y artísticos, se afirma que aunque, "desde el punto de vista jurídico-constitucional..se integra, más bien, dentro de la materia de espectáculos", al conllevar una limitación de la libertad de expresión el artículo 20 de la Constitución adquiere "carácter preferente" en conexión con el 149.1.1. (STC 153/1985). En cambio, la calificación en razón de

la edad de los públicos de las películas y del material audiovisual destinado a la exhibición pública se encuadra en la materia autonómica de espectáculos sin más consideraciones. La del material audiovisual no destinado a la exhibición pública se incluye en la materia de ocio (STC 87/1987). Así pues, la calificación de los espectáculos teatrales o artísticos en razón de la edad de los públicos corresponde al Estado, en tanto que la de las películas se incluye en la materia autonómica de espectáculos.

c) Por último, como también he avanzado, se consideran instrumentales de la materia de cultura: el establecimiento y llevanza de un Registro de empresas cinematográficas (STC 157/1985) y la regulación de los billetes de entrada en las salas de exhibición cinematográfica (STC 149/1985). Estas actividades también pueden realizarse desde la materia de espectáculos.

3.3. Espectáculos.

El alcance dado por la jurisprudencia constitucional a este título ha quedado ya expuesto, por contraste, al analizar la materia de cultura. Como se ha dicho, en espectáculos se encuadran las actividades relacionadas con los espectáculos teatrales, artísticos, cinematográficos, etc... que tiene como fin primordial de el entretenir o distraer a las personas y no poseen una recuperación suficientemente importantes en el

ámbito económico como para ser incluidas en alguna materia de este género (bases de la actividad económica, comercio, industria, etc.). Concretamente, como sabemos, se encuadra en espectáculos: la calificación de las películas "S", la calificación por edades de las películas y del material audiovisual destinado a la exhibición pública, las normas relativas a las condiciones de exhibición y de publicidad de las películas "X" y la realización de la actividad ejecutiva de control y de sanción necesaria para garantizar la aplicación de la legislación relativa a las cuotas de pantalla de las películas extranjeras. El establecimiento y llevanza de un Registro de empresas cinematográficas y la regulación del taquillaje son actividades instrumentales de las competencias en materia de espectáculos, al igual que de otras materias como la cultura.

3.4. Ocio.

En cuanto al ocio, la STC 87/1987 se limita a afirmar que por su carácter específico prevalece sobre materias más genéricas como las de espectáculos o cultura. Sin embargo, su ámbito queda reducido al material audiovisual no destinado a la exhibición pública y más concretamente a establecer la calificación de los mismos por la edad de los públicos, y a regular el procedimiento para la obtención de esta calificación y los requisitos necesarios para proceder a su comercialización.

3.5. Patrimonio histórico, artístico, monumental, arquitectónico y arqueológico.

Dos han sido las sentencias que se han referido a esta materia. En la primera, ya mencionada, se afirma que desde la materia de cultura pueden concederse determinadas subvenciones económicas al objeto de financiar inversiones "de carácter cultural" relativas a bienes o instituciones pertenecientes a estos patrimonios históricos, culturales, artísticos, etc. (STC 84/1983).

En la segunda, se considera prevalente esta materia respecto a la de archivos. Concretamente se sostiene que desde la materia de patrimonio histórico y documental pueden calificarse determinados documentos y establecer medidas de protección, acceso a su consulta y difusión, sea cual sea su titular y sea cual sea el titular del archivo en el que puedan hallarse. Concretamente en el caso objeto de litigio se considera que la regulación relativa a los documentos históricos de una Comunidad Autónoma pertenece a la materia de patrimonio histórico de titularidad autonómica, aunque los archivos en los que se hallen sean de titularidad estatal. Este, en virtud de su competencia sobre los archivos de su titularidad, podrá regular el funcionamiento de los mismos pero deberá respetar lo establecido por la Comunidad Autónoma respecto a los documentos históricos de competencia autonómica que se contengan en los mencionados archivos (STC 103/1988).

4.- Instituciones de carácter no económico.

En este epígrafe me refiero a una serie de instituciones que no tienen una finalidad primordialmente económica y cuya competencia se atribuye al Estado o a las CCAA en función de su titularidad o del interés general o comunitario. Concretamente el TC ha tenido ocasión de referirse a los archivos y a las bibliotecas. Aunque el escaso número de sentencias no permite extraer conclusiones suficientemente firmes, la tendencia que parece dibujarse es la de atribuir a estas materias un alcance muy restringido y conferirles un papel subordinado o no preferente en caso de entrecruzamiento con otras materias colindantes. La tendencia jurisprudencial parece reservarles tan sólo una capacidad para disciplinar internamente estas instituciones, cediendo en cambio ante otras materias, cuando se regulan cuestiones que pueden tener repercusiones externas y pueden encuadrarse en estas últimas.

4.1.- Archivos.

Ya hemos vistos en el epígrafe anterior que el título relativo a archivos cede ante el de patrimonio histórico a la hora de regular la calificación, la protección y el acceso a determinados documentos. He señalado también que el Estado puede otorgar

subvenciones en esta materia desde el título de cultura.

4.2.- Bibliotecas.

La única sentencia que se ha referido específicamente a esta materia ha sido la 42/1981 de 22 de diciembre. En ella se debatía la constitucionalidad de dos preceptos de una Ley de bibliotecas del Parlamento de Cataluña que establecían que el personal Técnico bibliotecario debía contar con la formación y la titulación de la Escola de Bibliología de Barcelona o las que en el futuro pudiera determinar el Gobierno de la Generalidad. El TC reconoce que la Generalidad, al amparo de su competencia sobre las bibliotecas de titularidad no estatal, tiene la facultad para determinar la cualificación técnica de quienes deban prestar servicio en estas instituciones. Sin embargo, en este caso concreto, considera que los preceptos cuestionados han de "incluirse en el contenido inherente de la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.30 de la Constitución, que comprende como tal la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas... así como... para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado". El TC considera que los preceptos impugnados invaden la competencia estatal porque en ellos "no se exige el título correspondiente a un nivel o ciclo

dentro de tal nivel, o especialidad, sino la titulación de una determinada Escuela...y, lo que es decisivo, atribuye(n) al Gobierno de la Generalidad la competencia para homologar a tal titulación otras que sean de rango equivalente" (fj.3). El carácter prevalente de este título estatal se confirma en el fj.5 al afirmar que las CCAA "en el ejercicio de sus competencias, sea en materia funcionarial, de régimen local, o las relativas al ejercicio de las profesiones tituladas...siempre tendra(n) que partir, al menos, del contenido y efectos reconocidos a los títulos académicos profesionales por el Estado, pues de otro modo vendrían a regular su alcance". No obstante, esta no era la única interpretación posible del alcance respectivo de estas dos materias. Así lo demuestra el voto particular formulado por los magistrados Diez de Velasco y Diez Picazo para quienes ni los preceptos cuestionados suponen creación u homologación de títulos, ni este título debe prevalecer sobre el de bibliotecas que en este caso posee en exclusiva la Generalidad. Para estos magistrados "resulta...contrario a ese carácter exclusivo, respecto del cual no prevalecerán en caso de conflicto las normas del Estado (art.149.3 de la CE), el privar a la Comunidad Autónoma de la competencia para seleccionar el personal que ha de atender tales servicios bibliotecarios, entre los cuales pueden contarse determinados estudios...como puede exigir también los conocimientos que estime adecuados...la negación de esta competencia supone imponer un recorte o cortapisa a esas competencias exclusivas".

5. Instituciones de carácter económico.

En este epígrafe incluyo instituciones tan heterogéneas como los Centros de contratación de cargas, los puertos, las cooperativas, los aeropuertos, las ferias internacionales o las Cajas de Ahorro. Su denominador común estrива en el hecho de ser organizaciones que participan activamente en el tráfico económico y financiero.

A mi juicio, la jurisprudencia constitucional relativa a estas materias se caracteriza primordialmente por una clara tendencia a restringir su alcance y, sobre todo, a atribuirles una posición subalterna respecto de un conjunto de materias que considera preferenciales como son las relativas a las distintas ramas del Derecho o a las competencias económicas del Estado. Es más, la prevalencia de estas últimas materias sobre las relativas a las instituciones de tipo económico no sólo afectan a los aspectos funcionales de éstas, es decir, a su proyección exterior, frente a terceros, sino también, en muchos casos, a aspectos organizativos, internos.

5.1.- Cajas de Ahorro.

Las tendencias que acabo de enunciar se ponen de manifiesto claramente respecto a la materia de Cajas de Ahorro. El TC no

acepta la tesis de que en este tipo de materias designadas por relación a una institución deben separarse los aspectos organizativos internos, que corresponderían en exclusiva a estas materias, y los aspectos de funcionamiento externo, que podrían tener un encuadramiento material distinto, por ejemplo en este caso, podrían incluirse en la materia de ordenación del crédito en la que el Estado se reserva las bases. Para el TC desde la materia de Cajas de Ahorro pueden regularse tanto las cuestiones relativas a la organización interna de estas instituciones como las que se refieren a sus funciones crediticias. Sin embargo, ninguno de estos dos aspectos, ni el exclusivamente interno, corresponde en exclusiva a la materia de Cajas de Ahorro: "No puede aceptarse...la tesis -dice el TC-...que distingue dos ámbitos claramente separados: El organizativo y el crediticio, limitando a este último la competencia estatal sobre ordenación del crédito. Es cierto que las bases están fundamentalmente referidas a la actividad crediticia, pero afectan también a la estructura y organización de las Cajas de Ahorro en cuanto fijan los elementos configuradores de las mismas frente a los demás intermediarios financieros, o en cuanto la estructura y organización de las Cajas repercuten directamente en dicha actividad" (STC 48/1988 de 12 de abril). Concretamente, como se desprende de esta sentencia, las bases de la ordenación del crédito pueden afectar tanto al régimen jurídico de las Cajas (constitución, fusión, liquidación y registro), como a la composición, modo de designación y funcionamiento interno de los

órganos de gobierno o lo referente a inspecciones, sanciones e intervención.

El TC encuadra en la materia de bases de la ordenación del crédito la regulación tendente a garantizar "la especificidad de las Cajas de Ahorro frente al resto de los intermediarios financieros, especificidad que se concreta en su función social, así como en el carácter representativo de sus órganos de gobierno y en las exigencias derivadas de una gestión eficaz". No puedo relacionar aquí todos los preceptos que el Tribunal, en aplicación de este parámetro genérico, ha incluido en las materias de bases de ordenación del crédito y de Cajas de Ahorro en sus sentencias 48/1988 y 49/1988. Bastarán algunos ejemplos para ilustrar la solución adoptada:

Por ejemplo, respecto a la constitución, fusión, liquidación y registro, se considera propio de las bases de la ordenación del crédito la determinación de los fines a los que deben destinarse los excedentes de liquidez de las Cajas, la obligación de establecer un fondo de dotación mínimo que queda vinculado permanentemente al capital fundacional de las mismas, la intervención del Banco de España en el proceso de creación de nuevas Cajas valorando la inexistencia o la insuficiencia de otras instituciones de igual naturaleza en la zona en la que haya de desplegar su actividad la nueva Caja. No tiene carácter básico la exigencia de que toda la tramitación del expediente la realice

el Banco de España. En cambio, es básico el informe preceptivo del Banco de España en relación a los expedientes de creación, fusión o liquidación de las Cajas.

Respecto a la regulación de los órganos de gobierno no es básico, sino que pertenece a la materia de Cajas, la regulación de un supuesto de nombramiento provisional de Director General según un procedimiento diferente del contemplado, con carácter definitivo, por la LORCA (Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de las normas básicas sobre órganos rectores de las Cajas de Ahorro). En cambio, si es básico el carácter representativo de los órganos de gobierno, por ello son inconstitucionales los preceptos de las leyes autonómicas sobre Cajas que incluyen al Director General entre los órganos de gobierno. No pertenece a la materia de bases de la ordenación del crédito la fijación de los porcentajes de los grupos representativos de los intereses sociales y colectivos en la Asamblea General, ni la relación pretendidamente exhaustiva de estos grupos. Si pertenece a esta materia la proclamación de que sólo los grupos sociales representativos pueden formar parte de la Asamblea General de modo que desde la materia de Cajas no puede proclamarse la posibilidad de que formen parte de este órgano personalidades a título individual. También es básica la posibilidad de nombrar hasta un máximo de dos personas no pertenecientes a la Asamblea General pero que reunan los adecuados requisitos de profesionalidad para formar parte del

Consejo de Administración y de la Comisión de Control, ya que "se trata de una norma tendente a favorecer la eficacia de la gestión de las Cajas". Las normas autonómicas que no prevén esta posibilidad son inconstitucionales. Igualmente es básica la exigencia de que la comparecencia del Director General ante la Comisión de Control se produzca sólo cuando "lo requiera la Comisión". Es básica la norma que limita a cuatro años la duración del mandato de quienes ocupan los órganos de gobierno a cuatro años, no así la que limita la reelección a un periodo.

Respecto a las normas relativas a inspecciones, sanciones e intervención, se considera básico, por ejemplo, la previsión de que por razones disciplinarias se pueda llegar a sancionar con la destitución a los miembros de la Asamblea General o de la Comisión de control.

Señalemos, por último que en la STC 91/1984 se incluye en la materia de bases de ordenación del crédito y en coordinación de la planificación económica y no en la materia de Cajas, la autorización para que estas entidades pudieran conceder unos créditos especiales a los damnificados por unas catástrofes naturales.

5.2.- Ferias internacionales.

La limitación de estas materias designadas por relación a

instituciones todavía es más evidente respecto a la materia de ferias internacionales. Para muestra tan sólo es preciso recordar que el acto ejecutivo concreto por el que, en aplicación de la legislación estatal vigente, se califica una feria como internacional, es considerado por el TC no como un acto de ejecución encuadrable en la materia de feria internacionales, sino que se incluye en la materia de comercio exterior. Los argumentos utilizados son los de que esta calificación tiene una "incidencia inmediata en el comercio exterior" y que en esta cuestión "existe un interés supracomunitario" que corresponde valorar al Estado (STC 13/1988 de 4 de febrero). Como he apuntado a lo largo del trabajo, este tipo de criterios y de argumentaciones no son los más adecuados para llevar a cabo la tarea de delimitar los ámbitos competenciales con un mínimo de seguridad y generalidad.

5.3.- Centros de contratación y terminales de cargas en materia de transportes.

El TC parece configurar esta materia de modo algo menos restringido que las relativas a Cajas y ferias internacionales. Concretamente, en este caso parece respetar el principio de que la organización interna de la institución corresponde en exclusiva a esta materia. Sin embargo, como ya he apuntado anteriormente, respecto a la proyección externa de estos Centros el alcance atribuido a esta materia resulta muy limitado y en

caso de entrecruzamiento con otras materias siempre se halla subordinado a éstas últimas. En efecto, a pesar del reconocimiento explícito de que "la regulación de estos Centros no puede hacerse sin afectar de uno u otro modo a las condiciones de ejercicio" de otras actividades como las de transporte, lo cierto es que desde esta materia no pueden regularse relaciones que corresponden al mismo tiempo a otras materias (especialmente las relaciones inter privatos) e incluso, al regular cuestiones pertenecientes únicamente a la materia de centros de contratación (especialmente las regulaciones administrativas que ligan el Centro con los usuarios de este servicio), debe respetarse lo establecido en los actos de ejercicio de estas materias afines o colindantes. Como se recordará, este carácter prevalente corresponde sobre todo a las materias designadas por relación a las distintas ramas jurídicas (especialmente la legislación mercantil y civil) y a la del art. 149.1.1.

5.4.- Puertos.

Según señala el Tribunal en la STC 77/1984 de 3 de julio, esta materia "tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo". Parece, pues, que en ella se incluye la regulación de la organización interna de la institución y la de su actividad típica, la portuaria. El TC advierte que este tipo de instituciones o bienes que poseen una base territorial no atraen a cualquier otro tipo de actividad que

afecte a este espacio fisico. Concretamente en esta sentencia se establece que la aprobación definitiva de un proyecto de ordenación urbana referido a una infraestructura viaria que penetra parcialmente en el ámbito del puerto de Bilbao no se encuadra en la materia de puertos sino en la "de ordenación del territorio y urbanismo (sin que interese ahora-dice el TC-analizar la relación entre ambos conceptos) (que) tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio fisico territorial" (fj.2).

5.5. Aeropuertos y control del espacio aéreo.

Ante todo debe advertirse que la inclusión de los aeropuertos entre las instituciones económicas responde a exigencias de síntesis y de comodidad expositiva, pero lo cierto es que dentro de esta categoría existen muy distintos tipos alguno de los cuales -como son, por ejemplo, los aeródromos deportivos- en rigor no pueden incluirse entre las instituciones económicas. Hecha esta salvedad puede afirmarse de entrada que la jurisprudencia constitucional para otorgar un alcance contradictorio a esta materia: en algunos aspectos parece atribuirle una total preeminencia en relación con materias afines, en tanto que en otros cede ante ellas como resultado de la aplicación de unos criterios finalistas que a mi juicio son difícilmente aceptables.

La primera afirmación se plasma en los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 68/1984 de 11 de julio. En ellos el TC afirma que el único modo de hacer compatible la competencia del Estado sobre aeropuertos de interés general (art. 149.1.20 CE) y la de la Generalidad sobre este tipo de aeropuertos cuando el Estado no se reserve su gestión directa (art.11.8 EAC), consiste en considerar que la CA es competente para ejercer los servicios que tienen lugar en un aeropuerto y que el Estado no se haya reservado su gestión directa. Para ello distingue cinco grupos de servicios, todos ellos incluidos, según el tenor literal de la sentencia, en la materia de aeropuertos, son. "1. los servicios aeronáuticos relacionados con el control del espacio aéreo; 2. Los servicios aeronáuticos relacionados con el tránsito y el transporte aéreo; 3. Los demás servicios aeroportuarios estatales, como los aduaneros, de policía, correos, seguridad exterior e interior y cualesquiera otros que, por su naturaleza y función, están encomendados a autoridad pública no aeronáutica; 4. Los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen de tráfico del aeropuerto de que se trate , se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento, y 5. Las actividades no comprendidas en los números anteriores que se realicen en el recinto del aeroportuario y que tengan trascendencia para la explotación económica del aeropuerto". Sólo respecto a este último grupo cabe que el Estado no se reserve la gestión directa. Sin embargo lo

que a nosostros nos interesa destacar es que para el TC "sobre todos...estos grupos...tiene el Estado competencia exclusiva con arreglo al articulo 149.1.20 de la CE". Esta amplísima y discutible extensión de la materia de aeropuertos que se desprende del tenor literal de estos dos fundamentos jurídicos contrasta vivamente con la restricción que se le atribuye en el fundamento siguiente en el que, oponiéndose a la alegación del representante de la Generalidad de que la autorización de los proyectos de aeropuertos, de su modificación y de la transformación de un aeródromo en aeropuerto corresponde al Estado sólo respecto a los aeropuertos de interés general, el TC sostiene que esta facultad no se encuadra en la materia de aeropuertos -a pesar de que así se hace en la Ley de Navegación Aérea- sino en la materia de control del espacio aéreo de exclusiva competencia estatal, debido a la incidencia que estas autorizaciones pueden tener en esta última materia ya que "cualquier aeropuerto...genera algún tráfico aéreo que incide sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo".

5.6. Cooperativas.

Las sentencias referidas a esta materia han abordado más el tema del límite territorial de las competencias que las CCAA se reservan sobre la misma, que la cuestión de la delimitación de su alcance material. Respecto a este tema ha quedado claro que en esta materia debe incluirse lo relativo a la constitución y

adquisición de la personalidad jurídica de las cooperativas y la regulación de las "funciones" típicas de las cooperativas, es decir, las relaciones de las cooperativas con sus socios, las relaciones societarias internas. En cambio, no se incluyen las relaciones jurídicas externas que la cooperativa como persona jurídica pueda establecer con terceros, ya que "no pueden encuadrarse dentro de las 'funciones' típicas de las mismas... (ya que) se trata de actividades y relaciones instrumentales en las que la cooperativa actúa como cualquier otra persona jurídico-privada" (STC 72/1983, fij.4). En la STC 44/1984 de 27 de marzo se precisa que el establecimiento de relaciones jurídico-financieras de carácter estable establece con los socios de una cooperativa de crédito no son actividades instrumentales, sino actividades típicas de las cooperativas de crédito.

La segunda conclusión que se desprende de las sentencias referidas a la materia de cooperativas es la de que, respecto a ella, la materia de legislación mercantil no desempeña un simple papel de límite del ejercicio de las competencias sobre cooperativas, sino que acota su contenido material o, si se prefiere, en los aspectos en los que se produce interferencia entre ambas materias la legislación mercantil tiene carácter preferencial. Me remito a lo expuesto al analizar esta disciplina jurídica.

6. Bienes.

6.1. Montes.

El TC se ha refierido a los montes en la ya citada STC 71/1983. Como sabemos, en ella se ha limitado a precisar que el establecimiento y llevanza de un Registro o Catálogo de Montes corresponde a esta materia, no a la de Registros.

6.2. Medio ambiente.

La definición del alcance de esta materia, que el TC califica como "bien constitucional", presenta importantes problemas. Derivan, fundamentalmente, del "carácter complejo y multidisciplinario que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente (que) hacen que éstas afecten a los más variados sectores del ordenamiento jurídico" (STC 64/1982 de 4 de noviembre). En efecto, como es sabido, este tipo de materias tienen en principio un contenido genérico y "horizontal" respecto a las demás materias -su alcance prácticamente se agota en la regulación de determinados aspectos del resto de las materias- que dificulta la tarea de definir su alcance: una interpretación restringida las deja prácticamente sin contenido, en tanto que una interpretación amplia puede llevar a la una excesiva parcialización de las actuaciones referidas a las materias colindantes. Sea como fuere, lo cierto es que el TC no ha tenido ocasión de establecer criterios positivos para delimitar el

alcance de esta materia. En una de las sentencias se ha limitado a precisar que las medidas adoptadas en la lucha contra las plagas que afectan a la agricultura, pertenecen a esta última materia, porque, "aunque es probable que la bondad del medio ambiente sea mayor cuanto más frondosos los pinares, un razonamiento de esta índole nos llevaría al resultado absurdo de extender la competencia estatal a toda actuación que hubiera de tener alguna repercusión sobre el medio físico en el que se desarrolla la vida de los españoles" (STC 80/1985 de 4 de julio, fij.2). El TC parece querer llamar la atención contra las interpretaciones excesivamente amplias de la materia de medio ambiente, aunque el carácter extremo del caso en cuestión impide la deducción de cualquier criterio de delimitación.

Por su parte en la STC 64/1982 de 4 de noviembre (fj.3) se procede a la distinción entre la materia de protección del medio ambiente y la de espacios naturales protegidos mediante una diferenciación sutil y problemática: corresponde a la materia de medio ambiente y no a la de espacios naturales una ley que, en lo que ella califica como "espacios de especial interés natural", establece medidas de protección de la naturaleza que obligan a determinadas industrias extractivas a restaurar los daños que pueda producir la explotación minera. Esto es así porque "la legislación sobre espacios naturales protegidos -vigente- se basa en la idea de conservación de la naturaleza en determinados espacios por medio de una lista de prohibiciones o limitaciones

de tipo general, protección que se considera de carácter excepcional -en la Ley impuganda-, como lo demuestra el que para tres de las cuatro categorías que distingue dicha Ley se requiere que la declaración correspondiente se haga por ley formal, y sólo en la cuarta categoría (los parques naturales) baste el Decreto, pero en todo caso se trata de Decretos referidos a cada parque concreto" (fj.3).

7.- Materias designadas por relación a los diversos sectores de la actividad económica.

En este epígrafe me refiero a materias como la industria, la energía, la agricultura, el turismo, la pesca, el comercio, etc. En su práctica totalidad se trata de materias de titularidad de las respectivas CCAA. Su alcance resulta acotado, tanto desde el punto de vista del ejercicio como del ámbito material, por las materias económicas, genéricas y prevalentes, que el Estado se reserva en calidad de "ordenador general de la actividad económica" y que serán estudiadas en el próximo epígrafe. En éste analizo, pues, las materias relativas a los sectores económicos concretos.

7.1.- Industria y energía.

En la primera de estas materias y, más concretamente, entre las funciones ejecutivas referidas a la misma, se incluye la

concesión reglada de licencias de doblaje de películas extranjeras. Sin embargo, curiosamente, la legislación aplicada a través de esta facultad de ejecución reglada se encuadra en la materia estatal relativa a "las bases de la actividad económica" (sic) mencionada en el art. 149.1.13 de la CE. (STC 106/1987 de 25 de junio).

En cambio, no se incluye en industria sino en energía -materia en la que el Estado se reserva las bases- la resolución para modificar el proyecto de instalación de una industria energética (STC 24/1985 de 21 de febrero). En suma, desde el título específico de energía se regulan no sólo las cuestiones estrictamente diferenciales de este tipo de industria -las que afectan directamente al transporte o al aprovechamiento energético-, reservando a este título más general la regulación de los elementos comunes a todas las industrias -la actividad de "policía industrial"-, sino que el título específico actúa como preferencial en la medida en que en caso de entrecruzamiento atrae hacia sí la regulación respecto a las industrias energéticas de estas cuestiones comunes a otros tipos de industrias (cfr. capítulo 5).

7.2.- Agricultura.

Como ha quedado dicho en esta materia se incluyen las medidas destinadas a luchar contra las plagas o agentes nocivos de los

vegetales (STC 80/1985), en tanto que pertenecen a la materia de comercio interior las normas que prohíben a Asociaciones u otras Entidades jurídicas la venta de sus productos en los lugares asignados por los Ayuntamientos a los agricultores, individual o agrupadamente, para la venta ocasional o esporádica de sus propios productos (STC 88/1986 de 1 de julio, fij.8).

Al igual que sucede con otros sectores de la actividad económica reservados a la competencia de las CCAA, el Tribunal reconoce la posibilidad de que el Estado pueda intervenir en estos ámbitos, desde otros títulos materiales. Así, por ejemplo, desde la "materia" estatal de "ordenación de la actividad económica" a la que se refieren los Estatutos de Autonomía, el Estado puede establecer un régimen de subvenciones y prestamos para proteger las explotaciones agrarias familiarizarse y el acceso de los jóvenes a la titularidad de las mismas (STC 85/1986 de 10 de julio). Es más, para dar aplicación a determinados beneficios que el Estado puede otorgar en la materia de agricultura (indemnizaciones, ayuda técnica, subvenciones, créditos y exenciones), los órganos centrales del Estado, al amparo de la materia de coordinación de la planificación económica, pueden aprobar declaraciones de zona de agricultura de montaña (STC 144/1985 de 25 de octubre).

7.3.- Pesca.

En esta materia, y no en la defensa nacional, se encuadran las funciones normativas y de ejecución relativas a la inspección y sanción que tiene como objeto la pesca, entendida como "actividad económica de extracción de recursos pesqueros" (STC 113/1983 de 6 de diciembre). Igualmente, se incluye en este ámbito material la reglamentación de las artes de pesca (STC 158/1986 de 11 de diciembre) y medidas de ordenación del sector como son, por ejemplo, "la determinación del número de unidades, de su tonelaje, de su tipo, o la ordenación de la actividad pesquera nacional hacia uno u otro de los sectores posibles" y medidas de fomento para la construcción de nuevos buques, la transformación de un tipo en otro, su reforma o su modernización (STC 33/1984 de 9 de marzo).

7.4.- Turismo.

En esta materia se encuadra lo relativo "al sector hotelero, que es uno de los más importantes 'subsectores turísticos' y, más concretamente, en ella se incluye la concesión a los establecimientos hoteleros de la distinción especial "recomendado por su calidad" (STC 125/1984 de 20 de diciembre). Sin embargo en esta sentencia se advierte que "la importancia de los ingresos que la actividad turística proporciona a la economía nacional procedentes de la demanda exterior convierten sin duda al turismo en una de las partidas más significativas dentro de la balanza exterior", por ello, deberá ponderarse en cada caso los efectos

que las normas relativas al turismo pueden producir en el comercio exterior puesto que, si son de suficiente entidad, deberán encuadrarse en esta materia, no en la de turismo.

7.5.- Transportes.

Corresponde a esta materia el régimen jurídico y la actividad ejecutiva relativa al otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones administrativas de los diferentes tipos de transportes por carretera (el discrecional de mercancías y de viajeros, el realizado mediante vehículos pesados, mediante vehículos ligeros, etc.) (STC 86/1988 de 3 de mayo).

Igualmente, pertenece a esta materia la fijación de las tarifas correspondientes a los referidos transportes por carretera. La submateria de política de precios, que el TC parece incluir en el art. 149.1.13 de la CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), no atrae la potestad tarifaria que corresponde a la materia de transporte, aunque la condiciona. Sobre los precios de los transportes se produce una doble intervención administrativa: la derivada de la política de precios y la potestad tarifaria propia de la materia de transportes. La primera condiciona a la segunda pero no la absorbe (STC 53/1984 de 3 de mayo, f.j.2).

También se incluye en esta materia, en colaboración con la

competencia ejecutiva en materia laboral y con carácter instrumental, la facultad de fijar los servicios mínimos para garantizar el funcionamiento del transporte ferrocarril metropolitano y urbano en caso de huelga (STC 33/1981 de 5 de noviembre).

En cambio, la regulación del uso del tacógrafo en vehículos de transporte escolar no se califica como medida de policía relativa a este tipo de transporte, sino que se incluye en la materia de tráfico y vehículos a motor (STC 59/1985 de 6 de mayo).

7.6.- Comercio interior y exterior.

La materia de comercio interior tiene un alcance bastante restringido, sobre todo si se la en compara con la capacidad expansiva que parece atribuirse a la de comercio exterior.

El ámbito material del comercio interior limita de un lado con la legislación mercantil y, de otro, con otras materias tendentes a la ordenación del mercado en diversos aspectos (defensa de la competencia, protección del consumidor, política de precios...).. Respecto a la legislación mercantil, ya sabemos, que la materia de comercio interior queda reducida a la regulación administrativa o de Derecho público de la materia mercantil, puesto que lo relativo al Derecho privado corresponde a la legislación mercantil, que, además, como se recordará, actúa como

título preferencial desde el punto de vista tanto de los actos de ejecución como de la delimitación material. Desde la materia de comercio interior no puede introducirse ningún "novum" en las relaciones privadas de los comerciantes o, mejor, no puede introducirse ningún tipo de derechos ni obligaciones inter privatos. Como queda dicho, para hacer efectivas las regulaciones administrativas propias del comercio interior pueden establecerse sanciones pero éstas no pueden tener consecuencias inter privatos (cfr. el epígrafe anterior dedicado a la legislación mercantil).

Pero no todas las regulaciones administrativas que afectan a la actividad comercial se incluyen en esta materia. Así sucede, por ejemplo, con materias como la defensa del consumidor e incluso con materias como la defensa de la competencia que, aunque en principio, según el TC, sólo regulan las relaciones "horizontales" entre empresas, también pueden referirse a las relaciones entre los comerciantes o las empresas y sus clientes o consumidores cuando la regulación incide en la libre concurrencia comercial. Así, por ejemplo, se encuadra en la materia de comercio -además de las normas que prohíben a determinadas Asociaciones o Entidades la venta de sus productos en determinadas zonas- el establecimiento de requisitos administrativos para practicar la venta a domicilio -inscripción en un registro, alta de licencia fiscal...-. En cambio, se incluye en la materia de defensa de la competencia todo lo relativo a la venta a pérdida (porque este tipo de venta "puede

incidir en perjuicio de otros comerciantes) o la norma que limita las ventas en rebaja a dos periodos anuales concretos (porque pretende "prevenir una competencia desleal o abusiva"). En la materia de defensa del consumidor se incluye lo relativo a las ventas en liquidación y la prohibición de las ventas que obligan al comprador a adquirir, con el producto deseado, otros productos que añade unilateralmente el vendedor (STC 88/1986 de 1 de julio).

En cambio, como digo, la materia de comercio exterior, de titularidad estatal, parece tener en la jurisprudencia constitucional una notable capacidad de expansión, puesto que su objeto no se reduce a la actividad comercial, sino que abarca otros tipos objetivos de actividad más o menos conexionados con ella. En esta materia se incluyen, como sabemos, los actos ejecutivos concretos de calificación de una feria como internacional (STC 13/1988). Como podrían encuadrarse también actividades de promoción exterior del turismo (STC 125/1984) o la legislación sobre inversiones extranjeras y, más concretamente, la regulación legal de la concesión de créditos a empresas con participación extranjera superior al 25% (STC 1/1982 de 28 de enero, fij.13).

7.7.- Crédito, banca y seguros.

De estas tres materias el TC sólamente se ha pronunciado

respecto de la primera. Como se expuso al abordar la materia de Cajas de Ahorro, la jurisprudencia constitucional ha tendido a dar a la ordenación del crédito, y especialmente a las bases de la misma, un contenido notablemente amplio y prevalente. En ella se incluye no sólo lo que afecta a la actividad crediticia de los que denomina intermediarios financieros, sino también los elementos básicos de su estructura y organización (STC 48/1988, 49/1988 y 1/1982)). Como también he avanzado, corresponde a las bases sobre la ordenación del crédito -conjuntamente con la materia de coordinación de la planificación económica- la autorización para que determinadas Cajas pudieran conceder créditos especiales a personas damnificadas por una catástrofe natural (STC 91/1984). Desde esta materia, en colaboración con otras materias económicas pertenecientes al Estado y con principios como el de unidad económica, pueden imponerse determinadas obligaciones a las Cajas como la fijación de ciertos porcentajes o coeficientes obligatorios sobre los recursos ajenos depositados que debe ser invertidos en la adquisición de fondos públicos y la determinación de los fondos computables para cubrir el citado coeficiente (STC 1/1982).

La fijación de la fecha de lanzamiento de folletos de emisión pública de valores de renta fija por parte de sociedades anónimas y demás entidades públicas y privadas en los supuestos calificados de "oferta pública", se encuadra en la materia de política monetaria. En cambio, la autorización del folleto de

emisión se incluye entre las facultades ejecutivas correspondientes a la materia de ordenación del crédito (STC 96/1984 de 19 de octubre).

También se incluye entre las bases de esta materia, y no en la tutela financiera sobre los entes locales, lo relativo a las autorizaciones para que las Corporaciones locales realicen operaciones crediticias que superen el nivel de endeudamiento establecido por el Estado (STC 56/1983 y 57/1983).

8.- Competencias relativas a la ordenación general de la economía.

En este epígrafe incluyo un conjunto de materias económicas de contenido genérico y de titularidad estatal cuya configuración supone el reconocimiento de la posibilidad de que los órganos generales puedan intervenir en todos los sectores de la actividad económica y diseñar los rasgos fundamentales de las diversas políticas económicas.

En el listado de competencias que la CE reserva al Estado son pocas las materias que le ofrecen esta posibilidad de dirigir la actividad económica general y de incidir de forma generalizada en todos los ámbitos de la actividad económica. Para lograr este objetivo se han empleado varios recursos: primero, se han interpretado extensivamente las materias de este tipo

explicitamente recogidas en la CE -por ejemplo las de coordinación de la planificación general de la actividad económica-. Segundo, se han considerado títulos estatales los límites establecidos en los Estatutos de Autonomía al ejercicio de las competencias autonómicas. Y, tercero, se han convertido en títulos competenciales del Estado, principios y preceptos concretos de la CE, situados fuera de las listas competenciales, e incluso principios no establecidos explícitamente en el texto constitucional, sino que han sido deducidos del mismo -por ejemplo, el principio de unidad económica-. Como digo, a través de estas materias y de estos criterios de interpretación se atribuye al Estado la ordenación o dirección de la actividad económica general y la posibilidad de intervenir en los sectores económicos concretos, no sólo estableciendo directrices generales, sino llevando a cabo las acciones o medidas singulares que considere necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector.

Junto a estas materias económicas genéricas de titularidad estatal, también me referiré a las de titularidad autonómica. Sin embargo, puede avanzarse ya que su tratamiento es muy diferente puesto que, en este caso, la jurisprudencia constitucional suele darles un contenido muy restringido, evitando que su carácter genérico y finalista sirva para invadir materias específicas. Esta interpretación estricta quizás deriva de la consideración de que las CCAA ya tienen reconocidos numerosos competencias sobre

sectores económicos concretos (industria, comercio, agricultura, etc...) o a la intención de evitar que a través de una interpretación amplia de las mismas, pueda entorpecerse la competencia estatal de ordenación general de la economía que pretende lograrse mediante los procedimientos interpretativos anteriormente señalados.

Antes de proceder al resumen del contenido que la jurisprudencia constitucional va dando a estas materias conviene advertir que esta tarea resulta muy notablemente complicada, sobre todo respecto a las de titularidad estatal, por el hecho de que con mucha frecuencia el TC las utiliza de forma conjunta, sin especificar el contendio concreto de cada una ellas. En este epígrafe me referiré sólo a los casos en los que ese contendio individualizado queda minimamente explicitado.

8.1.- Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Estas dos materias, constituyen un buen ejemplo de títulos económicos a los que se atribuye un contenido genérico y expansivo para permitir que a través de ellos sus titulares, es decir, los órganos generales del Estado, puedan incidir en los distintos sectores de la actividad económica y puedan hacerlo no sólo estableciendo criterios globales de ordenación de los mismos, sino también adoptando medidas concretas. Así se proclama

explicamente, por ejemplo, en la STC 95/1986 de 10 de julio. En ella se proclama que desde la materia de coordinación de la planificación económica, entendida como planificación de un sector económico, no sólo pueden establecerse medidas específicas de fomento en materia de agricultura -subvenciones y prestamos a los agricultores jóvenes-, sino que también pueden realizarse los actos concretos de gestión relativos a estas medidas cuando a si lo exija la definición de las bases o la coordinación del sector agrícola o cuando la gestión centralizada resulte imprescindible para la plena efectividad de las medidas: así sucede, por ejemplo, respecto a la atribución en favor de un único órgano estatal de la facultad de formalización de los Convenios a los que habrán de ajustarse las Entidades financieras para poder conceder los créditos relativos a las viviendas rurales previstos en la disposición estatal. Igual solución merece el precepto que encomienda el otorgamiento de las subvenciones estatales a un solo órgano de la propia Administración del Estado. En cambio, al no cumplir los requisitos antes mencionados, el TC considera que son actos de simple ejecución, que no pueden incluirse en la materia de ordenación básica y de coordinación, los relativos a la aprobación de los programas de inversiones presentados por los solicitantes, la propuesta de concesión de créditos y la aprobación de las subvenciones vinculadas a los préstamos otorgados o las operaciones de control y vigilancia concernientes al efectivo cumplimiento de los compromisos asumidos por los beneficiarios de los auxilios económicos (STC 95/1986 de 10 de

julio, fij.). Planteamientos similares se mantienen en la STC 96/1986 de 10 de julio. Igualmente, desde la materia de coordinación de la actividad económica, como sabemos, pueden establecerse medidas de fomento de la agricultura de montaña y declararse zonas de agricultura de montaña a los efectos de la aplicación de la misma (STC 144/1985)

En otro orden de cosas, como también he avanzado, corresponde a las bases de la planificación de la actividad económica la regulación de las cuotas de pantalla y de las cuotas de doblaje de películas extranjeras fijando el valor atribuido a las películas calificadas como de especial interés cinematográfico y como especialmente adecuadas para la infancia. Esta decisión se justifica afirmando que estas normas pretenden regular el mercado cinematográfico con el objetivo de proteger la producción cinematográfica española (STC 106/1987).

En alguna sentencia parece como si el TC englobara en estas materias la competencia para establecer la política general de precios -que si bien no atrae a la potestad tarifaria en la materia de transporte, sí actúa como marco dentro de la que esta debe operar- (STC 53/1984).

Por fin, corresponde a esta materia, como complementaria de la materia de comercio exterior, la calificación de una feria como internacional (STC 13/1988 de 4 de febrero).

8.2. - Ordenación general de la economía.

Esta es una materia que no aparece entre las que la CE atribuye en exclusiva al Estado, sino que a ella se alude, tanto en la CE como en los Estatutos de Autonomía, como límite de determinadas competencias autonómicas. Como se dijo en el capítulo 2, esto plantea el interrogante de si con esta expresión se está designando una materia específica, diferente de las demás que ya posee el Estado, o bien se trata de una expresión que sintetiza este conjunto de materias sin añadir nuevos ámbitos materiales.

Tanto la representación estatal como el TC aluden con relativa frecuencia a esta competencia. Sin embargo, debe observarse que en el caso de la jurisprudencia constitucional normalmente este título no se utiliza en solitario para justificar la titularidad estatal sobre una determinada actividad sino que se aplica conjuntamente con otras materias atribuidas explícitamente al Estado por la CE. Y la relación entre estas materias y la relativa a la ordenación general de la economía, aunque no siempre es diáfana, normalmente parece basarse en un doble y sutil juego por el cual este título, no se considera distinto o yuxtapuesto a los que el Estado ya tiene reconocidos explícitamente, pero contribuye a interpretar extensivamente el contenido de esas materias explícitas. Esto es lo que acontece,

por ejemplo, en las sentencias citadas en el epígrafe precedente relativas a las subvenciones estatales en materia de agricultura: esta facultad se atribuye al Estado como titular de una capacidad de dirección y ordenación general de la economía que se reconduce a la materia de coordinación de la planificación general de la economía pero no entendida restrictivamente, sino en toda su amplitud.

Sin embargo, en algún caso, la competencia de ordenación general de la economía actúa -junto al principio de la unidad económica- como título con un contenido propio y diferenciado del de las demás materias económicas del Estado. Tal es el caso, analizado en el capítulo 2 al que me remito, en el que se encuadra en esta materia -y no en la de planes de reestructuración de sectores económicos- la actividad de elaboración y ejecución de planes de reindustrialización y reconversión industrial radicados en una sola CA (STC 29/1986 de 20 de febrero).

8.3.- Sistema monetario.

El TC utiliza esta materia como sinónimo de política monetaria y hace incapié en la necesaria unidad de esta política. Normalmente aplica esta materia conjuntamente con otras materias genéricas de contenido económico que atribuye a la titularidad del Estado. Por ejemplo, en la STC 11/1984 de 2 de febrero,

incluye en ella la facultad estatal de autorizar la emisión de Deuda Pública por parte de las CCAA, aunque para ello alude también a la "materia" estatal de coordinación de la Hacienda estatal con las autonómicas (art. 156.1 de la CE) y a la "política económica unitaria".

Igualmente, como he apuntado antes, el Tribunal considera que la fijación de la fecha de lanzamiento de folletos de una emisión de obligaciones por parte de sociedades anónimas y demás entidades públicas y privadas es un instrumento para llevar a cabo una determinada política monetaria y crediticia, pero afirma que debe incluirse, más que en la materia de bases del crédito, en la relativa a la "política monetaria" que en este caso parece situar tanto en la materia "sistema monetario", a la que alude el art. 149.1.11 de la CE, como en el art. 97 de la CE que, según el TC, atribuye al Gobierno central "la dirección de la política monetaria y financiera general, como parte de la política del Estado" (STC 96/1984 de 19 de octubre, fij.3). En cambio, como sabemos, la autorización para la emisión del folleto se sitúa entre los actos de ejecución de las bases del crédito.

8.4.- Dirección de la política financiera.

En algunas sentencias el TC también ha recurrido a esta materia a partir de las alusiones de la misma hacen algunos Estatutos como límite de las competencias autonómicas y también a

partir del artículo 97 de la CE que, como acabo de señalar, se utiliza como base para reconocer una genérica competencia para que el Gobierno fije la política del Estado y, dentro de ella, para que fije la política financiera. Por ejemplo, a partir de esta argumentación el TC incluye en la materia estatal de dirección de la política financiera -conjuntamente con la de coordinación de las Haciendas- la facultad para establecer la cuantía del interés de demora de las cantidades adeudas a las CCAA, sustrayéndola de las facultades que respecto a su Hacienda corresponden a las CCAA (STC 14/1986 de 31 de enero).

8.5.- Fomento del desarrollo económico de las CCAA.

Como he apuntado anteriormente, la interpretación extensiva de las materias económicas genéricas del Estado contrasta con la interpretación restrictiva que estas mismas materias tienen cuando su titularidad corresponde a las CCAA. Como muestra bastará recordar que, a diferencia con lo que sucede con las materias estatales sobre coordinación de la planificación económica u otras materias similares, la regulación de unas subvenciones económicas a determinadas empresas no se incluye en la materia autonómica de fomento del desarrollo económica de la CA, sino en la materia de legislación laboral, por que la misma va unida a la obligación del empresario beneficiario de informar de tal subvención y de su destino a los representantes de los trabajadores, bajo advertencia de incurrir en sanción laboral.

Del mismo modo, la elaboración y ejecución de planes de reindustrialización y reconversión radicados en el territorio de una CA, no se incluyen entre la materia de planes de reestructuración de sectores económicos, sino en el de ordenación general de la economía (STC 29/1986).

8.6.- Ordenación del gasto público.

La anterior tendencia tiene una excepción en la STC 76/1986 en la que el TC parece apartarse de su tesis habitual de que la facultad de los distintos entes públicos de disponer de sus propios recursos no supone ninguna competencia específica, sino que la ordenación del gasto debe hacerse respetando la distribución de competencias establecidas en el BC, es decir, debe hacerse a través de las competencias propias sin poder atraer competencias ajenas. Pues bien, este principio parece quebrar en la mencionada sentencia puesto que la ordenación del gasto propio de la CA vasca parece ser el fundamento utilizado para justificar los preceptos de una ley que atribuye ayudas económicas por cesantía a las personas que desempeñaron altos cargos en dicha CA durante la II República o a sus familiares.

9.- MATERIAS DESIGNADAS POR REFERENCIA A ACTIVIDADES PÚBLICAS DE CONTENIDO NO ECONÓMICO.

En este epígrafe incluyo a las materias cuyo denominador común radica en el hecho de tener como objeto material mediato una actividad desarrollada por los entes públicos u organismos dependientes de ellos. Su configuración en la jurisprudencia constitucional varía mucho de una materia a otra por lo que resulta vano cualquier intento de establecer unas tendencias claras y constantes respecto a esta amplia categoría de materias. Al analizar las otras materias ya hemos hecho alusión, por contraste, a la mayor parte de las actividades que el TC incluye en los ámbitos materiales que aquí se estudian de modo que me limitaré ha hacer una breve relación de las mismas.

9.1.- Seguridad pública.

La jurisprudencia constitucional relativa a esta materia se mueve entre dos principios no siempre fáciles de conciliar: de un lado, la voluntad de restringir su contenido, distinguiéndola del amplísimo concepto de orden público preconstitucional, al objeto de evitar la invasión de materias colindantes; de otro lado, la utilización de argumentos como el del estado de necesidad o el de poderes implícitos, con los que, dadas determinadas circunstancias consideradas excepcionales, poder extender su alcance hasta permitir atraer hacia esta materia actividades objetivamente encuadrables en otros ámbitos materiales.

Estas dos tendencias aparecen claramente en la STC 33/1982 de

8 de junio relativa a las medidas de inmovilización de unas partidas de mejillones en mal estado. El TC comienza advirtiendo que las cuestiones referentes a la salubridad podían incluirse en el concepto de orden público preconstitucional, pero no en el más restringido de seguridad pública, puesto que esta materia debe entenderse simplemente como "actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas". Sin embargo, posteriormente añade que esta concepción no supone negar que una crisis sanitaria no pueda amenazar la seguridad pública. Concretamente en el caso objeto de litigio, el TC resuelve que, a pesar de que la orden de inmovilización corresponde a la materia de sanidad, también puede incluirse en la de seguridad pública debido a la urgente necesidad de su adopción (cfr. capítulo 2).

La necesidad de restringir el alcance de esta materia y la distinción respecto al concepto de orden público preconstitucional se corrobora en las STC 117/1984 de 5 de diciembre y 59/1985 de 6 de mayo. Según la primera, en esta materia deben incluirse los actos de control sobre los miembros de las Corporaciones locales que tienen por objeto la suspensión de sus funciones cuando su actuación ponga en peligro el orden público. Pero éste concepto debe interpretarse restrictivamente de modo que en él no se incluyen los controles propios del régimen local, que tienden a asegurar el funcionamiento de los

órganos de los entes locales, como ocurre, por ejemplo, con el acto de control mediante el cual, en determinadas circunstancias, puede obligarse a un Alcalde a que convoque una sesión extraordinaria de la Corporación municipal.

Por su parte, en la STC 59/1985, frente a la pretensión del Abogado del Estado de incluir en esta materia la regulación del uso del tacógrafo, el Tribunal reitera que "no toda seguridad de las personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, o a preservar su mantenimiento, puede englobarse (en este ámbito material)...pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública...se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el artículo 104 de la Constitución".

Con todo, frente a estas interpretaciones restrictivas, en la STC 56/1986 de 13 de mayo, se incluye en esta materia, por conexión finalista con ella, los actos de aprobación de la ejecución de proyectos de obras para la construcción de unas Casas Cuartel de la Guardia Civil y Comisarías de policía. SE produce así, a mi juicio, una clara invasión de la materia de urbanismo y ordenación del territorio (cfr. capítulo 5).

Por fin, el alcance de la materia estatal de seguridad pública

se perfila también por referencia con la competencia de determinadas CCAA relativa a la Policía autonómica. Así en la mencionada STC 117/1984, después de incluir a la materia de seguridad los actos de control por sobre los miembros de las Corporaciones locales por motivos de seguridad o de orden público, añade que la referencia de la Constitución y de los Estatutos a las Policias autonómicas no puede mermar el alcance de la materia de seguridad pública, porque los art. como el 149.1.29 de la CE "se refiere(n) al aspecto orgánico, es decir, al del servicio disponible para garantizar la seguridad pública (la Policía), no al aspecto material, la seguridad pública, por lo que la existencia de tal Policía no modifica la titularidad estatal de la competencia controvertida, dado que el art. 421 de la Ley de Régimen Local (objeto del litigio) no guarda relación alguna con la actividad policial".

Esta argumentación se matiza en parte en la STC 123/1984 de 18 de diciembre al admitir la competencia concurrente de la CA vasca la materia de seguridad pública, como consecuencia necesaria del reconocimiento constitucional y estatutario de la existencia de la Policía autonómica. Como queda dicho, en esta sentencia se incluye en el concepto de seguridad la submateria de la "protección civil" "entendida -dice el TC- como acción dirigida a la prevención de los riesgos y catástrofes y a la aminoración de sus consecuencias".

9.2.- Defensa nacional.

El TC sólo se ha referido en una ocasión al ámbito correspondiente a esta materia. En ella encuadra el control del tráfico marítimo, así como las instalaciones y medios precisos para llevarlo a cabo. Admite, en consecuencia, la posibilidad de inspeccionar los buques de pesca, pero no incluye ninguna actividad de inspección y de sanción de la actividad pesquera desarrollada por estos buques, ya que esta actividad se atribuye a la materia de pesca.

9.3.- Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y régimen estatutario de sus funcionarios.

Según advierte el TC, estas materias se caracterizan por el hecho de referirse a un conjunto de actuaciones reflexivas que el Estado ejerce sobre sí mismo. Como es conocido, la mayoría de conflictos que se han suscitado en torno a ellas han tenido como objetivo la determinación del alcance de las funciones ejercidas sobre las mismas y, especialmente, la distinción entre la fijación de las bases que corresponde al Estado y el desarrollo legislativo que compete a las CCAA. En cambio, son pocas las sentencias en las que se cuestiona el alcance material de estos títulos. Las conclusiones que de estas sentencias pueden extraerse son parciales y fragmentarias. Por ejemplo, bajo la rúbrica genérica de régimen jurídico de las Administraciones

Públicas se encuadra todo lo relativo a las "sociedades públicas especiales" establecidas por la CA vasca dado que se trata de formas societarias atípicas creadas como instrumento de acción administrativa. Sin embargo, en el caso objeto del conflicto, las relaciones exteriores de estas sociedades son mercantiles y, en consecuencia, el TC atribuye la regulación de las mismas a la materia de legislación mercantil (STC 14/1986 31 de enero).

La inclusión entre las bases de esta materia de las actividades que garantizan un tratamiento común de los administrados, hace que se incluyan en este ámbito material y no en otros, por ejemplo, la prescripción de las deudas tributarias que tienen como sujeto activo a una Administración autonómica (STC 14/1986).

Más concretamente, en la materia de Administración local se encuadra lo relativo a los funcionarios de los Cuerpos Nacionales de Funcionarios de Administración Local, dado que el soporte normativo de la disciplina de su régimen jurídico se halla en la Ley de Bases de Régimen Local. "No es tal régimen jurídico - afirma el TC- una parte del derecho Administrativo general de la Administración del Estado, sino que lo es del Derecho Local" (STC 25/1983 de 7 de abril).

Igualmente corresponde a la Administración local y, más concretamente, a la tutela financiera de las Corporaciones

locales (art.48 EAC), la autorización para que un Ayuntamiento pueda realizar una operación crediticia de aval o de endeudamiento, cuando con esta operación no se supere el nivel de endeudamiento fijado por el Estado. En cambio, corresponde a las bases de ordenación del crédito -más o menos conjuntamente con las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas- la autorización para realizar estas operaciones cuando se supera esta cifra. La razón de esta distinción estriba en el hecho de que en el primer caso el fin perseguido es el de proteger a las Corporaciones locales respecto a los problemas derivados de un excesivo endeudamiento, en tanto que en el segundo se trata de evitar que este volumen de endeudamiento ponga en peligro la política financiera del Gobierno (STC 56 y 57/1983 de 28 de junio).

Así mismo, como acabo de señalar, los actos de control sobre los miembros de las Corporaciones locales por motivos de orden público se incluyen en la materia de seguridad pública, en cambio, los que comportan la obligación de que un Alcalde convoque sesión extraordinaria de la Corporación se encuadran en la materia de régimen local ya que en este caso "la finalidad que persigue la norma no es la de garantizar dicha seguridad -se refiere a la seguridad pública-, sino la de asegurar el funcionamiento de los órganos de los entes locales" (STC 117/1984 de 5 de diciembre).

Por fin, contra lo que sostiene un voto particular de los magistrados Rubio Llorente y Diez Picazo, no se incluye en la materia de régimen estatutario de los funcionarios, sino en el de asistencia social, sanidad y facultad de ordenación del gasto propio, la fijación de pensiones de jubilación, de viudedad y otras prestaciones (esencialmente de tipo sanitario) relativas a funcionarios y personal contratado o laboral que desempeñaron sus cargos en el País Vasco durante la II República. Para los firmantes del voto particular la Ley impugnada regula "derechos profesionales" y "derechos pasivos" de unas personas que en su día mantuvieron una relación jurídica funcional con la Administración pública, por ello la materia a la que corresponde esta actividad es la de régimen jurídico de los funcionarios. En cambio, para la mayoría lo relevante para encuadrar materialmente las actividades controvertidas es la naturaleza de las prestaciones asignadas (de asistencia, sanidad, etc.), más que el sujeto receptor.

9.4.- Ordenación del territorio y urbanismo.

El TC se refirió a estas dos materias en la STC 77/1984 de 3 de julio. En ella sostiene que a los efectos del conflicto planteado no interesa "analizar la relación entre ambos conceptos" y define su contenido conjunto firmando que "tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico

teritorial". Concretamente en esta materia se incluye la aprobación de una infraestructura viaria que afecta a un puerto con lo que se proclama el carácter prevalente de la misma respecto de otras materias definidas por referencia a instituciones o bienes dotados de una base territorial específica.

En cambio, como he repetido, no se incluyen en esta materia determinados actos de aprobación de la ejecución de obras que tienen relación con la materia de seguridad pública o de aduanas (STC 56/1986 de 13 de mayo).

9.5.- Aduanas.

Como acabo de recordar, en aplicación de la teoría de los poderes implícitos, en esta materia se incluyen los actos de aprobación de la ejecución de unas obras relativas al cierre de la explanada de un determinado recinto aduanero.

9.6.- Condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.

Al analizar la materia de bibliotecas tuve ocasión señalar que el TC parece atribuir un contenido amplio y prevalente a la materia aquí analizada. En efecto, en primer lugar el Tribunal califica como acto de homologación de títulos la previsión contenida en una Ley del Parlamento catalán según la cual el

personal técnico adscrito a las bibliotecas de la Generalidad tenga la titulación de una Escuela concreta "o las que pueda determinar el Govern de la Generalitat, siempre que sea de rango equivalente". Es más, como también ha quedado expuesto, esta materia tiene un carácter prevalente no sólo respecto a la de bibliotecas, sino también a la "materia funcionarial, de régimen local, o a las relativas al ejercicio de las profesiones tituladas" (STC 40/1981 de 18 de diciembre).

En la STC 82/1986 de 26 de junio parece confirmarse esta tendencia. En ella se establece que corresponde a esta materia de titularidad estatal el establecimiento de las condiciones necesarias para la obtención y expedición del título de traductor jurado entre el euskera y el castellano. El magistrado Rubio Llorente formula un voto particular a la sentencia afirmando que el título de traductor jurado no es académico ni profesional, su única consecuencia práctica es la de que las traducciones efectuadas por los titulados pueden ser presentadas como traducciones fidedignas ante la Administración, tienen por tanto un carácter meramente administrativo. La CA vasca sería la competente para regular las condiciones de obtención y expedición en virtud de su potestad de autoorganización.

Por último notemos que tanto las partes en conflicto como el TC están de acuerdo en incluir en la materia que aquí analizamos la regulación de la equivalencia o convalidación entre los

titulos obtenidos en Centros experimentales de enseñanza y los de los Centros no experimentales (STC 93/1985 de 24 de julio).

9.7.- Tráfico y vehículos a motor.

Para el TC en esta materia "no se encuentran englobadas solamente las condiciones atinentes a la circulación (veágracia: señales, limitaciones de velocidad, etc.), sino las condiciones que deben llevar los vehículos que circulan". Entre estas condiciones figura, como se recordará, la regulación del uso del tacógrafo en los vehículos de transporte escolar. El razonamiento seguido por el Tribunal para llegar a esta conclusión incurre en una petición de principio, en la medida en que afirma que "apoya esta solución el hecho de que las garantías de la seguridad en la circulación, según la voluntad de la Constitución, expresada en el precepto mencionado -se refiere al art. 149.1.21-, deben ser uniformes en todo el territorio nacional" (cfr. capítulo 2)(STC 59/1985 de 6 de mayo).

9.8.- Relaciones internacionales.

Hasta ahora el TC ha evitado pronunciarse sobre el alcance de esta conflictiva materia incluso en algunos casos en los que se le requiere a ello (cfr., por ejemplo, STC 1/1986 de 10 de enero). Únicamente en un par de sentencias, relativas a la distribución de frecuencias de radiodifusión, afirma en obiter

dicta que en esta materia se incluye la unidad de interpretación de los tratados y convenios internacionales ratificados por España dado que el Estado es el único responsable de su ejecución. También se encuadra en esta materia la facultad para firmar los tratados y convenios internacionales sobre distribución de frecuencias de radiodifusión (STC 44/1982 de 8 de julio).

9.9.- Defensa del consumidor.

El TC atribuye a esta materia un alcance residual: ocupa el espacio que le dejan las demás materias que, al decir del Tribunal, mantienen con ella una relación de especificidad y, por tanto, de prevalencia.

En la STC 71/1982 de 30 de noviembre, en una primera aproximación a esta materia, se la define genéricamente como "conjunto de reglas que tiene por objeto proteger al consumidor". Concretando algo más, en la STC 88/1986 de 1 de julio, se sostiene que este ámbito material "hace referencia...(al) consumidor en tanto que aparece como destinatario de unos productos ofrecidos por las Empresas, productos cuyas condiciones de oferta se pretende regular protegiendo, como indica el artículo 51.1 de la CE 'la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos' de los consumidores". Sin embargo, en esta y en las demás sentencias relativas a esta materia se advierte

calaramente su carácter residual. Por ejemplo: en ella no se incluye ni la reglamentación ni las condiciones de fabricación, de preparación o de prestación de bienes y servicios, ni la información que de ellos deba darse al consumidor, salvo que se trate de bienes o servicios cuya titularidad corresponda a la CA que pretende ejercer la competencia de defensa del consumidor: debe tratarse "de productos sometidos a su disciplina jurídica". Dicho de otra forma, las materias relativas a esos bienes y servicios prevalecen sobre la defensa del consumidor ya que, cuando se entrecruzan, el establecimiento de las "reglas que tienen por objeto proteger al consumidor" se atribuye a la materia relativa a esos bienes y servicios.

Igual sucede con las reglas que se refieren a los productos alimentarios: la disciplina sanitaria relativa a los productos alimenticios, la sanidad de los alimentos, puede encuadrarse en la materia de sanidad y en la de defensa del consumidor, sin embargo, para el TC, la primera tiene un carácter específico respecto a la segunda y por tanto debe prevalecer. De este modo tanto las medidas preventivas como las represivas referidas a la regulación de los productos alimentarios corresponden a la materia de sanidad. Así sucede, por ejemplo, con la reglamentación definidora de ingredientes, componentes y aditivos utilizables legalmente en la fabricación y preparación de esos productos, redacción de listas positivas de aditivos... (STC 71/1982, 69/1988...). El mismo razonamiento, aunque aquí resulta

menos problemática su aplicación, se utiliza respecto a la materia de productos farmacéuticos: a esta materia, y no a defensa del consumidor, corresponde la regulación de su régimen de envasado, de la información sobre su composición, condiciones terapéuticas, contraindicaciones, modo de empleo y caducidad (STC 71/1982).

Por otra parte la materia de defensa del consumidor queda especialmente acotada y limitada por otras materias como la legislación mercantil, civil, el "derecho de contratos" y la legislación procesal, de modo que, como se dijo al analizar estos ámbitos materiales, su alcance no sólo queda restringido a una actividad de policía administrativa, sino que en el ejercicio de esta actividad debe respetar lo establecido en las materiales estatales reseñadas.

9.10.- Sanidad.

Aunque por razones de simplificación expositiva incluyo la sanidad entre las materias designadas por referencia a actividades públicas, lo cierto es que su objeto puede ser tanto una actividad privada como pública.

La mayor parte de las actividades encuadradas en esta materia ya han ido apareciendo al exponer los demás ámbitos materiales. Bastará hacer aquí una referencia telegráfica a las mismas.

Concretamente, en este ámbito material se incluye: lo relativo a la sanidad de la alimentación (el carácter presuntamente específico de esta materia en relación a la de defensa del consumidor o a la de los productos farmacéuticos, la hace prevalente. STC 71/1982 y 69/1988); la regulación de las prestaciones médico-farmacéuticas reconocidas a los funcionarios y al personal administrativo o contratado laboral de la CA vasca durante la II República (STC 76/1986); la facultad de establecer sanciones administrativas con las que reforzar el cumplimiento de las disposiciones y resoluciones que de ella deriven (STC 102/1986 y 87/1986); los actos normativos y de ejecución relativos a los Registros sanitarios de alimentos (STC 32/1983) y la adopción de medidas para asegurar la salubridad de los alimentos, aunque en circunstancias excepcionales estas medidas también pueden tomarse desde la materia de seguridad pública.

9.11.- Asistencia social.

También en este caso estamos ante una materia que, según ha establecido el TC, no sólo tiene por objeto actividades desarrolladas por los entes públicos, sino también por entidades privadas.

En efecto, el Tribunal atribuye a esta materia un contenido muy amplio. Esta opción ya se apunta en la citada STC 76/1986. En ella, frente a la tesis mantenida en el voto particular según la

cual la asistencia social debe equipararse a lo que la tradición jurídica denominaba "beneficencia" entendida como satisfacción de necesidades vitales en los casos en que la persona esté imposibilitada, económicamente, para atenderlas, frente a esta concepción estricta, el TC, incluye la actividad de concesión de una serie prestaciones a un grupo de personas no incluidas en el régimen de la Seguridad Social. Concretamente, como se recordará, se trata de prestaciones de jubilación, viudedad y orfandad otorgadas por una Ley vasca a personas que en el periodo republicano fueron funcionarios de la CA o mantuvieron con la misma un contrato administrativo o laboral.

En la STC 146/1986 de 25 de noviembre se confirma esta tendencia. Se afirma que esta materia consiste en una técnica pública de protección, dispensada por entes públicos, que la definen y la prestan, -"lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces"-. Sin embargo, añade el Tribunal, en nuestro ordenamiento, "a los efectos del reparto de competencias constitucionalmente establecido" la materia de asistencia social constituye una "noción más amplia, impropia si se quiere, ya que en ella se incluye, junto a las prestaciones correspondientes a los entes públicos, las "dispensadas por entidades privadas, caso en el que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento o de control" (fj.2). En aplicación de estas premisas, se incluye en la materia de asistencia social la prestación de ayudas

económicas a entidades privadas que desarrollan programas de asistencia o protección a personas necesitadas de una especial ayuda o asistencia. Con todo, el problema fundamental que plantea esta sentencia radica en el hecho que, empleando de modo vergonzante el criterio de interés supracomunitario y de necesidad de tratamiento uniforme, reconoce la posibilidad de que el Estado realice actividades propias de asistencia social, a pesar de que el BC atribuye esta materia en exclusiva a las CCAA. Este tema, como se recordará, fue analizado en el capítulo 3.