

675
I

R E G I M E N
J U R I D I C O - A D M I N I S T R A T I V O
D E L A
R E C O N V E R S I O N I N D U S T R I A L

V O L I

Elisenda Malaret i Garcia
Departament de Dret Administratiu
Universitat de Barcelona

Tesis Doctoral dirigida por el
Dr. Rafael Entrena Cuesta
Catedrático de Derecho Administrativo

Barcelona, Septiembre 1989

REGIMEN JURIDICO-ADMINISTRATIVO DE LA RECONVERSIÓN
INDUSTRIAL

SUMARIO GENERAL

=====

INTRODUCCION (pág. 1)

CAPITULO I (pág. 11)

La adopción de una política de reconversión industrial: su formulación legal.

CAPITULO II (pág. 67)

El marco constitucional de la reconversión industrial.

CAPITULO III (pág. 239)

La instrumentación normativa de la reconversión industrial.

CAPITULO IV (pág. 428)

Estructura y significado de la relación jurídica entre Administración y empresas en el proceso de reconversión industrial.

CONCLUSIONES (pág. 587)

BIBLIOGRAFIA (pág. 596)

S U M A R I O

P O R

C A P I T U L O S

CAPITULO I

=====

LA ADOPCION DE UNA POLITICA DE RECONVERSION INDUSTRIAL: SU FORMULACION LEGAL

I.1. El significado de la reconversión industrial: el componente industrial de la crisis económica y la adopción de una estrategia activa de ajuste. (pág. 12)

I.2. La respuesta del ordenamiento jurídico ante la crisis estructural de la industria: la legislación de reconversión industrial. (pág. 24)

I.2.1. Consideraciones previas (pág. 24)

I.2.2. La adopción de un marco legal: del R.Decreto-Ley 1/1981 a la Ley 21/1982. (pág. 28)

I.2.3. Evaluación de la política de reconversión industrial y adopción de un nuevo marco legal: del R. Decreto-Ley 8/1983 a la Ley 27/1984 de Reconversión y Reindustrialización. La incorporación a la Comunidad Económica Europea y la prórroga de la normativa aplicable. (pág. 37)

I.3. La expansión y reestructuración industrial instrumentada mediante incentivos públicos (1959-1980): diferencias institucionales. (pág. 48)

I.3.1. Marco jurídico-institucional. (pág. 50)

I.3.2. La acción concertada. (pág. 55)

I.3.3. Industrias de interés preferente. (pág. 61)

I.3.4. Planes de reestructuración. (pág. 63)

I.3.5. A modo de conclusión. (pág. 85)

CAPITULO II
=====

EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RECONVERSIÓN INDUSTRIAL

II.1. La intervención pública en la economía en el Estado social y democrático de Derecho. (pág. 68)

II.1.1. Introducción (pág. 68)

II.1.2. Fundamento constitucional de la intervención pública en la economía. Especial consideración de la función de dirección del proceso económico. (pág. 79)

II.1.2.1. El gobierno de la economía y su legitimación constitucional. (pág. 82)

II.1.2.2. La peculiar configuración normativa de la dirección pública de la economía. (pág. 98)

II.1.3. La libertad de empresa como límite a la dirección pública de la economía. (pág. 108)

II.1.3.1. Introducción. Precisiones en torno al significado del art. 38. (pág. 108)

II.1.3.2. Estructura y contenido de la garantía constitucional de la libertad de empresa (pág. 120)

II.1.3.2.1. Garantía institucional. (pág. 122)

II.1.3.2.2. Derecho subjetivo. (pág. 126)

II.1.3.2.3. Significado y alcance de la reserva de Ley. (pág. 132)

II.2. Distribución de competencias en el ámbito económico: la distribución territorial de la intervención. (pág. 139)

II.2.1. Sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias. (pág. 139)

II.2.1.1. Competencias reservadas al Estado. (pág. 143)

II.2.1.2. Competencias reservadas a las Comunidades Autónomas. (pág. 154)

II.2.2. Algunas cuestiones problemáticas. (pág. 160)

II.2.2.1. En torno a la interpretación jurisprudencial del término "bases".(pág. 160)

II.2.2.2. La insuficiencia del esquema bases-desarrollo para articular las competencias económicas. (pág. 175)

II.2.2.3. La identificación de la materia como elemento esencial para la determinación del título competencial. El problema de la política monetaria. (pág. 181)

II.2.2.4. La instrumentación de la ordenación económica mediante medidas de fomento. (pág. 190)

II.2.3. Construcción de un modelo de articulación de competencias económicas. (pág. 197)

II.2.3.1. Consideraciones previas. (pág. 197)

II.2.3.2. "La ordenación general de la economía" como síntesis de las competencias estatales. (pág. 203)

II.2.3.3. Un modelo constitucional de articulación de la intervención pública en la economía: función de la planificación. (pág. 211)

CAPITULO III
=====

LA INSTRUMENTACION NORMATIVA DE LA RECONVERSIÓN
INDUSTRIAL

III.1. Caracterización de la política de reconversión
industrial. (pág. 240)

III.1.1. Introducción (pág. 240)

III.1.2. La política de reconversión industrial como
actividad de dirección. (pág. 243)

III.1.3. Su articulación "en cascada" en la
reconversión industrial. (pág. 252)

III.2. Ley y Administración en la reconversión industrial.
(pág. 259).

III.2.1. Consideraciones previas. (pág. 260)

III.2.2. Alcance de las reservas constitucionales al
Parlamento en la reconversión industrial. (pág. 266)

III.2.2.1. Libertad de empresa (remisión al
apartado III.1.3.). (pág. 287)

III.2.2.2. Derecho de propiedad. (pág. 269)

III.2.2.3. Deber de contribuir y exoneración o
disminución del mismo. (pág. 275)

III.2.2.4. Ley de Presupuestos y ayudas
estatales. (pág. 280)

III.2.2.5. Forma de aprobación del Plan.
(pág. 288)

III.2.3. Formulación legal de la posición subjetiva
de las empresas. (pág. 295)

III.2.3.1. Planteamiento. (pág. 295)

III.2.3.2. Referencias legales. (pág. 299)

III.2.3.3. Significado del cuadro
normativo. (pág. 305)

III.2.3.4. Naturaleza de la operación legal.
(pág. 315)

III.2.4. Ambito y significado de la potestad
normativa de la Administración en la reconversión
industrial. (pág. 319)

III.2.4.1. Reglamentos generales de
desarrollo. (pág. 319)

III.2.4.2. La ordenación sectorial.(pág. 328)

III.2.4.2.1. Elaboración del plan y declaración de sector en reconversión.(pág. 328)

III.2.4.2.2. Función de los Decretos sectoriales: reducción de la discrecionalidad vs. principio de no discriminación.(pág.347)

III.2.4.2.3. Naturaleza de los Decretos sectoriales. (pág. 358)

III.2.4.3. Funcionalidad de la ordenación sectorial desde la perspectiva del régimen comunitario de ayudas estatales. (pág. 385)

III.2.4.3.1. Consideraciones previas. (pág. 385)

III.2.4.3.2. Principios comunitarios. (pág. 389)

III.2.4.3.3. Adecuación al régimen comunitario de ayudas sectoriales. (pág. 378)

III.3. La articulación de las competencias estatales y autonómicas en la reconversión industrial. (pág. 379)

III.3.1. La previsión estatutaria de competencias autonómicas en materia de industria y reconversión industrial. El significado de la L.R.R. (pag. 379)

III.3.1.1. Contenido y significado de las competencias autonómicas. (pág. 379)

III.3.1.2. Significado y funcionalidad de la L.R.R. (pág. 393)

III.3.2. La participación de las Comunidades Autónomas en la elaboración de la política de reconversión industrial: formación y aprobación del plan sectorial. (pág. 403)

III.3.3. La intervención autonómica en el proceso de ejecución de la política de reconversión industrial. (pág. 413)

III.3.3.1. Participación en el aparato administrativo específico de la reconversión industrial. (pág. 414)

III.3.3.2. Participación de la administración autonómica en la integración de las empresas al plan de reconversión. (pág. 416)

III.3.4. Colaboración en la supervisión de la política de reconversión industrial. (pág. 421)

CAPITULO IV

ESTRUCTURA Y SIGNIFICADO DE LA RELACION JURIDICA ENTRE ADMINISTRACION Y EMPRESAS EN EL PROCESO DE RECONVERSIÓN INDUSTRIAL

IV.1. Una cuestión previa: la participación de las organizaciones empresariales y sindicales en el proceso de formación del plan sectorial. (pág. 429)

IV.2. La integración de las empresas en la ordenación sectorial. (pág. 434)

IV.2.1. El procedimiento. (pag. 434)

IV.2.1.1. La importancia del procedimiento. (pág. 435)

IV.2.1.2. Su estructura en la reconversión industrial. (pág. 444)

IV.2.1.2.1. Iniciativa (pág. 446)

IV.2.1.2.2. Desarrollo (pág. 454)

IV.2.1.2.3. Decisión (pág. 452)

IV.2.1.2.4. Integración de la eficacia. (pág. 470)

IV.2.2. El acto de inserción de las empresas en el plan. (pág. 478)

IV.2.2.1. El contenido. Especial consideración de su carácter heterogéneo y de la problemática que plantea en orden a su fiscalización. (pág. 478)

IV.2.2.1.1. Contenido (pág. 478)

IV.2.2.1.2. Carácter discrecional de la potestad administrativa (pág. 482)

IV.2.2.1.3. Alcance de la fiscalización jurisdiccional (pág. 492)

IV.2.2.2. Significado y funcionalidad del acto de inserción (pág. 497)

IV.3. Supervisión de la actividad desarrollada por las empresas. (pág. 510)

IV.3.1. Supervisión por la propia Administración.
(pág. 510)

IV.3.2. Fiscalización por órganos y entes participados.
(pág. 528)

IV.4. Organización de la política de reconversión industrial. (pág. 534)

IV.4.1. Estructura técnica: la Gerencia. (pág. 538)

IV.4.2. La Sociedad Anónima de Reconversión. (pág. 549)

IV.5. La relación jurídica entre Administración y empresas.
La operatividad de la categoría de ordenamiento sectorial.
(pág. 565)

IV.5.1. Planteamiento (pág. 565)

IV.5.2. La configuración de la reconversión como ordenamiento sectorial. (pág. 572)

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

=====

INTRODUCCION

=====

La reconversión industrial supone el ejercicio por el Estado de su poder de dirección del proceso económico en un determinado ámbito sectorial, la industria, y en relación a un número reducido de empresas, las que pertenecen a sectores que deben modificar su estructura productiva y el tipo de bienes fabricados. Este proceso de reconversión es ordenado por el Estado en tanto que estos sectores ocupan una determinada posición en la estructura económica del país. La reestructuración se llevará a la práctica a través de diferentes técnicas y procedimientos. Los poderes públicos determinan los objetivos a alcanzar, ponen medios para su consecución y, finalmente, las empresas, públicas o privadas, organizan y ejecutan su realización. El Estado dirige el proceso de recuperación de la industria desde una concepción unitaria de la ordenación económica, desde una perspectiva que atiende a la economía en su conjunto.

Este esquema se desarrolla en un marco institucional caracterizado por el gobierno público de la economía y la libertad de empresa en una economía de mercado. Es importante destacar estos dos elementos constitutivos del paradigma en el que nos situamos porque, en mi opinión, el marco jurídico-institucional condiciona y determina la formulación y el contenido de toda política pública y, significativamente, en el campo de la economía.

En este sentido la selección de la reconversión industrial como objeto de análisis es fácilmente justificable. De las distintas intervenciones públicas en la economía es la única cuya instrumentación jurídica es posterior, en su totalidad, a la promulgación de la Constitución de 1978. Además forma un sistema cerrado,

completo, con un inicio y un final determinado. Esta peculiaridad, típica desde otro punto de vista de las leyes-medida, ofrece un especial interés cuando se pretende estudiar el "modus operandi" de los poderes públicos en la actualidad. La instrumentación jurídica de la reconversión industrial presenta las notas que singularizan el quehacer de los poderes públicos en la economía: participación de los interesados en el proceso de toma de decisiones, flexibilidad y antiformalismo en la actuación, intercambiabilidad de las técnicas y formas de actuación, y utilización instrumental de fórmulas de Derecho privado. Además responde al esquema típico de la planificación económica y de la ordenación de actividades económicas mediante incentivos. Por tanto constituye un campo privilegiado para repensar y reformular las categorías dogmáticas utilizadas tradicionalmente en la sistematización de la actuación de la Administración en la economía.

El presente trabajo intenta perfilar los rasgos caracterizadores de la relación Administración-empresas en un sistema constitucional de Estado social y democrático de Derecho. El propósito es trazar el modelo de estructuración institucional de los poderes públicos y las empresas en la economía. Es un estudio jurídico-administrativo y, en consecuencia, se ha considerado conveniente efectuar la exposición utilizando como hilo conductor el análisis de la instrumentación jurídica de la política de reconversión industrial y, de forma detallada, la ejecución administrativa de esta política. Esta opción responde a los propios requerimientos de la dogmática jurídica, a la necesidad de construir las argumentaciones partiendo del derecho positivo. La ciencia del Derecho se ocupa de las normas positivas, fijando su sentido y sistematizándolas. Esta labor es la que hemos intentado realizar en este trabajo, exponiendo la coherencia de la reconversión industrial con el marco constitucional y comunitario que rige la actuación de los sujetos públicos y privados que operan en la economía.

Para ilustrar el significado, el alcance y, al mismo tiempo, las limitaciones de nuestro trabajo es preciso trazar brevemente el contexto de elaboración del mismo. Este entorno explica al mismo tiempo el interés por este tema.

La promulgación de la Constitución de 1978, fundamento de un nuevo orden socio-jurídico, coincide en el tiempo con el impacto de la crisis económica en la economía española. La conjunción de estos dos elementos parece que obliga a detenerse en el significado de la intervención pública en la economía y su alcance en relación a las empresas. Sobre todo porque no es una mera coincidencia temporal: nuestro texto constitucional refleja y sintetiza los términos de la relación economía-política en la actualidad. Las cuestiones de Derecho público económico de hoy no son en principio nuevas. Pero a menudo las generan las condiciones y situaciones sociales y políticas específicas de nuestro mundo, lo que requiere en consecuencia un proceso continuado de pensamiento crítico y constructivo.

En efecto, la crisis económica de los setenta tiene características distintas de las de los años treinta. La respuesta del Estado es también diferente: si dejamos al margen las posturas ideológicas más extremas es preciso señalar que existe un consenso en torno a la función de regulación macroeconómica, de estabilidad y desarrollo, y la función redistributiva y asistencial. Varían las posiciones en torno al alcance y contenido concreto de las intervenciones. Un gobierno público de la economía está hoy presente en todas las economías capitalistas, aunque en diverso grado y con diversos caracteres. Al reconocer que compete al Estado la tarea de asegurar el funcionamiento y desarrollo del sistema económico, se inserta la libertad económica privada en el marco establecido por los poderes públicos (GALGANO). Pero lo que me interesa ahora poner de relieve, situándome en el

nivel de la ejecución, de la gestión económica operativa y no en el nivel de la dirección, es un cambio de orientación muy significativo. Para llevar a cabo la ordenación de un determinado sector no es preciso ostentar su titularidad patrimonial. Los poderes públicos disponen de una batería de medios que les permiten dirigir sin necesidad de asumir la gestión directa. La determinación pública de los objetivos modula la libertad organizativa y contractual de las empresas, encuadra las opciones microeconómicas que éstas formulan. Este fenómeno se produce paralelamente al abandono de la primacía económica privada sobre la pública y a la reafirmación, en cambio, del primado de la economía de mercado, como criterio de conducta impuesta a la actividad empresarial pública. Fuera de los casos habilitados *ex art.* 128 de la Constitución, las empresas públicas o con participación pública actúan en el mercado en competencia con las privadas. La paridad de condiciones, implícita en nuestra Constitución, aparece claramente concretada en el tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y en la legislación derivada.

En este sentido, la política de reconversión industrial es un exponente significativo de esta tendencia que podemos caracterizar con los siguientes rasgos: dirección pública del proceso, no asunción pública de actividades de producción de bienes, paridad de trato entre empresa pública y empresa privada, reconocimiento de un ámbito de libre decisión y organización a las unidades organizativas en que se estructura el mercado, las empresas.

El conocimiento de la realidad sobre la que opera el derecho no es sólo útil sino imprescindible para el jurista, especialmente cuando esta realidad está sometida a un rápido y profundo proceso de modernización. Esta transformación se está acelerando por la apertura de nuestra economía y por el alineamiento institucional con las economías de nuestro entorno. Fenómeno este último

iniciado con los Acuerdos de la Moncloa, reforzado con la promulgación de la Constitución y acrecentado con la adhesión a la C.E.E. La creciente integración de las economías nacionales, proceso que se superpone a escala europea con la construcción del mercado único, obliga a replantear los instrumentos de ordenación de las actividades económicas.

La flexibilización y la agilización de las formas de intervención pública plantean al jurista la necesidad de acometer su categorización, ya que no pueden comportar una disminución de las garantías de los diferentes agentes económicos.

En mi opinión, en esta tarea de repensar los institutos y reglas que conforman el Derecho público económico es siempre preciso partir de la articulación constitucional de las relaciones Ley-Administración-Poder Judicial. En esta dirección debemos realizar algunas consideraciones.

En primer lugar, en torno al significado y contenido de la ley. La teoría de la generalidad de la ley, que gozó de gran predicamento hasta la primera mitad de nuestro siglo, se encuentra hoy en franca crisis. La nueva situación es corolario de las transformaciones experimentadas por el Estado. El dogma de la generalidad de la ley cede ante la evidencia que supone la proliferación de leyes singulares. La interacción Estado-sociedad y la asunción de nuevas tareas por parte de los poderes públicos transforman la función y el contenido de la ley. La función de la ley ya no es garantizar la autonomía entre las esferas e intereses del Estado y la sociedad civil, de la política y la economía, sino, por el contrario, la de servir de garantía de participación e intervención de los diversos sujetos políticos y sociales. El principio de la generalidad de la ley era una exigencia lógica de la separación entre Estado y sociedad, en el que aquél se limitaba a ordenar el

desarrollo "espontáneo" de ésta regulando abstractamente las relaciones típicas del tráfico jurídico privado. El pluralismo social y la enorme complejidad que el desarrollo técnico ha introducido en nuestra sociedad reducen el papel desempeñado por las reglas dotadas de un gran nivel de abstracción. Ante problemas concretos el legislador debe aportar soluciones específicas. Esto significa una modulación de las notas de generalidad y abstracción caracterizadoras del concepto de ley. En un contexto social en el que es un valor la multiplicidad de sujetos, la diversidad social, las características configuradoras de la ley liberal son sustituidas por sus características opuestas, sectorialidad y particularidad. En este proceso adquiere toda su importancia el procedimiento legislativo en tanto que cauce de discusión, publicidad y transparencia en el proceso de toma de decisiones. En este sentido, la legislación de reconversión industrial, típica ley medida, corresponde a esta característica que es propia de nuestro tiempo.

Por último, en relación al contenido de las leyes de planificación y en orden a su caracterización señalaremos solamente que no tienen la estructura lógica tradicional de las reglas jurídicas. Fijan los objetivos de la acción y dejan la selección de las medidas, dentro de unos límites, a los propios realizadores. Esta formulación es adecuada a la estructura de las relaciones entre programación pública y actividad de los agentes económicos. Es funcional con el gobierno público de la economía y la libertad de empresa.

En segundo lugar, en torno a la posición constitucional de la Administración, queremos señalar algunas cuestiones estrechamente vinculadas a la reflexión anterior. Así es preciso recordar que el órgano que dirige la Administración, el Gobierno, tiene unas funciones de naturaleza política constitucionalmente asignadas y que se fundamentan en su legitimidad democrática. La transformación de la función y contenido

de la ley comporta el traslado en sede parlamentaria de una competencia tradicionalmente asignada al Ejecutivo. Ello opera una transformación del papel de este último. Por una parte cabe señalar que la pérdida de abstracción de la ley disminuye el campo de libre actuación de la Administración al estar ésta más sujeta por el contenido de las prescripciones del legislador. En este sentido la Administración "ejecuta" la ley, en la posición característica de subordinación. Pero al mismo tiempo existe un tipo de decisiones, señaladamente en el ámbito de la economía, de carácter político, necesariamente discrecional. Determinadas medidas no son susceptibles de valoración jurídica, responden a una determinada concepción económica y se enmarcan en una política más general. En este caso parece que la sede idónea para su adaptación es el Gobierno, separando así lo que es creación, en el marco de la ley, y ejecución. No todo es enjuiciable jurídicamente, pero si debe serlo política y económicamente en el foro de discusión apropiado para este debate, el Parlamento. Así, la aprobación de los planes de reconversión de ámbito sectorial corresponde al Gobierno, de acuerdo con lo establecido en las distintas leyes de reconversión industrial. En cambio, en la fase posterior, la aprobación de los programas empresariales es competencia de la Administración.

Finalmente, en relación a la posición constitucional del Poder Judicial, queremos solamente señalar la extensión de su función de control. Toda la actividad de la Administración está sometida a control jurisdiccional pero en el ejercicio de esta función no se podrá alterar el reparto constitucional de poderes. Los tribunales no pueden substituir al Gobierno en la dirección de la política del país.

Hasta ahora nos hemos referido brevemente a las relaciones Economía-Derecho, Administración y empresas, y la articulación de los poderes constitucionales. Es preciso introducir un nuevo elemento que se inserte

también en la doble perspectiva que hemos utilizado. Cambio económico derivado de la crisis, cambio jurídico-institucional derivado de la Constitución. La Constitución preve una distribución vertical del poder político a través de la creación de las Comunidades Autónomas. Este proceso se superpone al de redefinición del rol de las diferentes instancias territoriales en la economía generado en el periodo de crisis económica. El carácter estructural de la misma ha originado diversas líneas de análisis que confluyen en asignar un mayor protagonismo a los niveles subestatales. Los conceptos de "potencial endógeno" de una región y de "distrito industrial" sientan sobre nuevas bases la política industrial. Las nuevas tecnologías permiten la descentralización productiva. A esta fragmentación de la realidad productiva corresponde una fragmentación de los centros decisionales y los actores de la política industrial. Estos se reparten las tareas constituyendo un complejo macrosistema organizado en una red de relaciones. La institucionalización de las Comunidades Autónomas permite tomar en consideración la vertiente territorial de una política de carácter sectorial.

En este sentido, en mi opinión, el papel asignado a las Comunidades Autónomas en las distintas leyes de reconversión industrial no responde a su posición constitucional ni a la función económica que desarrollan en la concepción actual de la política industrial.

Expuesta la justificación temática del objeto de análisis me parece oportuno señalar sus límites. Se trata de un trabajo de Derecho público económico que, como se ha señalado anteriormente, pretende estudiar el régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial en tanto que exponente de las relaciones que caracterizan respectivamente la posición de los poderes públicos y las empresas en un Estado social y democrático de Derecho en un contexto económico abierto y competitivo. No se pretende abarcar otras perspectivas jurídicas distintas

de la rama ordinamental enunciada. En particular, queda excluido el análisis jurídico-privado de problemas conexos a las técnicas administrativas empleadas, como el Derecho de oligopolios o carteles. Solamente he considerado los aspectos de "ius público" del Derecho de la competencia. Tampoco he tratado las cuestiones que inciden en el campo del Derecho Penal, como el delito fiscal. Finalmente es de destacar que incluso dentro de esta perspectiva tampoco he agotado todas las cuestiones. He elegido el aspecto estructural, en tanto permite aproximarse a la caracterización de la relación jurídica entre Administración y empresas. No he entrado por tanto a analizar los distintos incentivos utilizados en la instrumentación de la política de reconversión. La explicación es muy sencilla. En algunos casos pertenecen a otras parcelas del ordenamiento (laboral, mercantil, fiscal) y en otros existen importantes monografías de factura reciente, posteriores a la Constitución (subvención y crédito oficial).

Finalmente es preciso verificar una consideración de orden metodológico. Antes he señalado la necesidad de tener siempre muy presente la realidad sobre la que operan las normas jurídicas. Esta perspectiva permite contemplar la función metajurídica que desempeñan las distintas instituciones. Este punto de vista es imprescindible en aras a la construcción de un sistema operativo, ordenado, coherente que explique de forma integrada las distintas figuras. Pero entiendo que no puede integrarse en el razonamiento jurídico, aunque esté latente. En este sentido no he pretendido adoptar un enfoque de ciencia política o económico, a través del cual valorar los logros de esta política pública. En cambio he realizado un esfuerzo por concitar toda suerte de conocimientos extrajurídicos de que disponía. He intentado en todo momento argumentar en términos jurídicos, evitando el manejo de expresiones y conceptos procedentes de la literatura económica ya que considero que generalmente no pueden traducirse en categorías

juridicas, sobre todo cuando su mismo significado no es pacifico en el ambito del que proceden.

C A P I T U L O I

=====

L A A D O P C I O N D E U N A P O L I T I C A
D E R E C O N V E R S I O N I N D U S T R I A L :
S U F O R M U L A C I O N L E G A L

I.1. EL SIGNIFICADO DE LA RECONVERSIÓN INDUSTRIAL: EL COMPONENTE INDUSTRIAL DE LA CRISIS ECONOMICA Y LA ADOPCION DE UNA ESTRATEGIA ACTIVA DE AJUSTE. ¹

La industria ha sido golpeada duramente por la crisis económica ². Los sistemas productivos han sufrido los efectos de los cambios en la composición de la demanda, del aumento de la competencia internacional, del envejecimiento de sus productos, de la crisis del sistema de la gran empresa. En este contexto la política de reconversión se entiende como una estrategia de ajuste ante la crisis. El cambio de los precios relativos de los factores y de los productos, y la aparición de los denominados nuevos países industrializados hicieron perder a determinados sectores industriales la ventaja comparativa que habían alcanzado. No obstante, la mayoría de países reaccionaron con rapidez reduciendo capacidades excedentarias y canalizando mayores recursos hacia nuevas industrias y actividades.

La reestructuración del sistema productivo es un rasgo característico e inherente al desarrollo económico. El ajuste productivo se produce de forma permanente para

¹ En este sentido, Vid. SEGURA, J.: "La crisis económica como crisis industrial: la necesidad de una estrategia activa", P.E.E., 1983, 15, págs. 305 a 316. Las razones de una política industrial activa en la reestructuración de sectores también en MARAVALL, F. y FANJUL, O.: "Estrategia industrial y competencia en una economía abierta: algunas reflexiones", Información Comercial Española, 1983, 604, pág. 186, recogido posteriormente en MARAVALL, F.: Economía y política industrial en España, Madrid, 1987, págs. 184 a 197.

² Pese a que la crisis se ha manifestado en todos los sectores, ha sido principalmente una crisis que ha comportado una desindustrialización, puesto que ha disminuido la importancia relativa del sector industrial en el conjunto de la actividad económica. Vid J.M. BRICALL et alia, AA.VV., Desindustrialització a Catalunya, 1985.

adecuar las unidades de producción a la nueva demanda. Pero cuando esta operación no es intraempresarial, cuando las transformaciones exigidas no son de tipo coyuntural e implican soluciones sectoriales o exigen mayores recursos, entonces el mercado no cumple de forma eficiente el papel de asignación de recursos. La intervención de los poderes públicos juega en una doble dirección: obtención de los recursos necesarios manteniendo los equilibrios financieros y comerciales a corto plazo, y elección de las prioridades y coordinación estratégica de las decisiones en su conjunto.

Al mencionar la idea de estrategia estamos indicando ya que la política será necesariamente selectiva y discriminadora entre sectores, actividades e incluso empresas, en el sentido de determinar qué procesos productivos, tecnologías y empresas favorecer e incentivar. Esto requiere determinar prioridades con un alto grado de desagregación dentro de la estructura productiva ³ . En consecuencia implica la toma de decisiones que comprometen recursos públicos y privados durante un dilatado periodo de tiempo.

El objetivo de la política de reconversión industrial es dirigir y facilitar los ajustes de la estructura productiva, lo que exige un planteamiento temporal, unas prioridades y el mantenimiento de unas decisiones a medio y largo plazo. El marco en el que opera esta política debe ser pues un marco necesariamente integrado, cohesionado, dentro de algún tipo de programación.

Con el término de "reconversión", que no consta en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española,

³ Es preciso señalar que el concepto "política" implica siempre la noción de selección: entre diferentes alternativas. Pero en este supuesto esta idea es esencial, determinante para el buen fin de la política adoptada.

se alude a transformaciones profundas del aparato productivo. Este término sugiere más que otros a veces empleados - como el de "reestructuración" - el alcance de las transformaciones. Sobre todo señala la doble dirección de la estrategia a seguir para afrontar los cambios necesarios ⁴. Significa la adecuada combinación industrialización-desindustrialización, en el sentido que el proceso de reconversión industrial precisa reducir capacidades y plantillas, y requiere mejoras tecnológicas en sectores tradicionales. Pero al mismo tiempo que se produce un abandono de determinadas actividades para las que no se cuenta con ventajas comparativas, se potencia la especialización en aquellas otras en las que éstas sean significativas. Esto significa una reasignación de recursos ⁵.

La crisis opera en un doble sentido. En determinados sectores - como por ejemplo en siderurgia y construcción naval - se produce un exceso de capacidad productiva ante la falta de demanda, y en otros hay insuficiencia de oferta de productos industriales, como sucede en determinados segmentos de los sectores mencionados.

⁴ En este sentido la legislación italiana distingue entre "proyectos de reestructuración" que implican reorganización, racionalización, renovación o actualización, y "proyectos de reconversión", orientados hacia la substitución y la innovación. (Ley nº 675 de 12 de agosto de 1977, sobre las coordinación de la política industrial, la reestructuración, la reconversión y el desarrollo del sector... Vid. sobre la experiencia italiana, GHEZZI, G.: "La reconversión industrial en Italia", Relaciones laborales, 1984, 0, págs. 43 y ss.; SALVI, G.: "Sistema degli incentivi e riconversione industriale", Democrazia e Diritto, 1977, 2, págs. 265 y ss.; D'ANIELLO, E.: "Modalità di determinazione degli indirizzi di politica industriale e sistema di governo delle agevolazioni finanziarie nella legge nº 675 del 1977", Rev. trim. D.P., 1978, págs. 940 y ss.; FORTE, F.: "Neomercantilismo e riconversione industriale", Mondoperaio, 1977, 3.

⁵ ALBENTOSA, L.: "Una aproximación a la política de reestructuración industrial", Cuadernos Económicos de L.C.E., 1983, 22-23, págs. 184-185.

La reestructuración está dirigida a causar intencionadamente cambios estructurales en ciertas ramas de la industria, y a mejorar y modernizar el aparato productivo de algunos sectores ⁸. El objetivo general es situar la economía en condiciones tales que el ajuste productivo conduzca a una posición económica competitiva internacionalmente ⁹. El Libro Blanco de la Reindustrialización identifica la "política de reconversión industrial" con la reestructuración interna de los sectores en crisis para ajustarlos a las nuevas condiciones del entorno internacional ¹⁰.

En este sentido podemos señalar que el rasgo característico de este tipo de readaptación del aparato productivo de una economía es la profundidad de la crisis que obliga a adoptar medidas fuertes, de ruptura ⁸ y ¹⁰.

La política de reconversión se justifica por las imperfecciones de los mercados como mecanismos de asignación de recursos, fundamentalmente los mercados de capital y trabajo. Pero además en nuestro país se

⁸ Hemos utilizado el vocablo reestructuración como sinónimo de reconversión una vez precisado el significado de este último.

⁹ SEGURA, J.: "La crisis económica...", op. cit..

¹⁰ Ministerio de Industria y Energía, Madrid, 1983, pág. 204.

⁸ La vinculación de la noción de reconversión con la idea de ruptura en LYON-CAEN, A.: "Derecho del trabajo y reconversiones industriales. Algunas reflexiones a partir del ejemplo francés", Relaciones Laborales, 1984, 0, pág. 28.

¹⁰ El término reconversión tiene su origen remoto en la situación de inadaptación de una economía provocada por un conflicto bélico. Así, durante el conflicto, o con posterioridad al mismo ya en periodo de paz, se tiene que readaptar con gran rapidez el aparato productivo ante el reto de la nueva situación planteada. "Reconvertir" es transformar profundamente la estructura productiva, para utilizarla en un sentido distinto al que se venía empleando hasta el momento. La idea de cambio profundo en SALVI, G.: "Sistema degli incentivi...", op. cit.

justificará por la urgencia de recuperar la competitividad de cara a afrontar la integración en la Comunidad Económica Europea. Se trata de un "shock" inicial, dirigido a romper la inercia. Tras el primer impulso, las propias empresas deben ser capaces de realizar por si solas el "ajuste permanente" a que obliga la competencia internacional ¹¹.

De esta forma podemos señalar las coordenadas que encuadran la política de reconversión industrial: a) contexto de crisis económica y no de desarrollo económico; b) proceso de apertura de la economía española en un marco internacional de integración constante; c) reconocimiento del papel del mercado pero al mismo tiempo de sus imperfecciones en la asignación de recursos.

La descripción de lo que entendemos por reconversión industrial nos permite mostrar los rasgos que caracterizan esta política pública, y al mismo tiempo diferenciarla de otros tipos de intervención pública.

En primer lugar podemos señalar la diferencia entre la reconversión y el auxilio provisional a las empresas. La política de reconversión industrial tiene un horizonte temporal de medio y largo plazo. La estrategia se perfila en función de unos objetivos que no tienen carácter inmediato. No se pretende abordar una situación coyuntural sino estructural, atendiendo al entorno internacional. Por este motivo la unidad que se toma en consideración es el sector y no la empresa.

En segundo lugar, podemos diferenciar entre la dirección y el mero apoyo al sector privado. En una política de ajuste activa, los poderes públicos orientan a las empresas mediante la selección de los sectores y la

¹¹ MARAVALL, F.: "La evolución de los sectores industriales con planes de reconversión", en Economía y política industrial en España, op. cit., pág. 206.

determinación de los criterios. Influyen no solamente en la dirección, sino también en la velocidad del proceso. La identificación de los problemas, la determinación de las áreas viables del sector en las que debe producirse la inversión necesaria para innovar constituyen aspectos importantes de la intervención pública ¹². La Administración juega un papel catalizador activando y organizando los ajustes sectoriales. Pero la realización del cambio estructural requiere una actitud dinámica del sector empresarial.

Los poderes públicos tienen, pues, que orientar selectivamente el proceso. Para esto se requiere un marco legal; definir el marco adecuado de cooperación entre la Administración y las empresas, fijando con claridad lo que constituye la colaboración entre una y otra esfera de actuación. Así mismo es preciso diseñar el mecanismo de participación de los agentes en la realización de los planes sectoriales y en el posterior control de su ejecución.

A partir de 1975 se ponen en marcha en el seno de los países de la CEE un conjunto de medidas que configuran lo que actualmente se denomina reconversión industrial y que recaerán en los sectores siderúrgico, textil y construcción naval ¹³.

En cambio en España, seguramente debido al retraso con que se afronta la crisis económica por las

¹² SEGURA, J.: op. cit.

¹³ Vid una exposición de la política comunitaria en estos sectores en RAMBLA JOVANI, A. y DE LAS HERAS SANZ, C.: La política industrial de las Comunidades Europeas, Madrid, 1986, 25 a 34 y 157 a 186; I.E.L.S.S.: La política de reconversión industrial en Europa: aspectos laborales, Madrid, 1984; VAN HEESCH, T.: "Política de reestructuración en la O.C.D.E.", E.I., 1983, 232, págs. 161 y ss; JACQUEMIN, A.: "Los ajustes estructurales y la coordinación de las estrategias industriales en la C.E.E. Problemas y prospectivas", P.E.E., 1983, 15, págs. 74 y ss.

características políticas derivadas de la transición, no existe entonces una conciencia generalizada sobre el carácter central de la crisis de la industria en la crisis económica. Así, en el documento programático básico del inicio de la democracia, los denominados Pactos de la Moncloa, no aparece ninguna referencia a la necesidad de una política industrial ¹⁴. La constatación del carácter estructural de la crisis económica se produce de forma tardía en España, a pesar de la magnitud de los problemas por los que atravesaban sectores muy representativos de su industria. Solamente a partir de 1980 se generaliza la preocupación en los medios políticos, económicos y sindicales, por la extensión y gravedad de la crisis que afecta a la industria española ¹⁵, crisis que adquiere peculiaridades propias derivadas del modelo de desarrollo seguido en los años sesenta ¹⁶.

En este contexto aparecen como causas específicas en relación a los países desarrollados de nuestro entorno las siguientes: el retraso y obsolescencia de la tecnología;

¹⁴ Acuerdo sobre el programa de saneamiento y reforma de la economía, aprobado el 27 de octubre de 1977. Los Pactos de la Moncloa, Servicio Central de Publicaciones, Madrid, 1977.

¹⁵ El año 1980 marca el cambio y se producen una serie de acontecimientos que muestran una amplia concienciación sobre la trascendencia de la crisis industrial. En este sentido es ilustrativo el número 5 de Papeles de Economía Española donde se recogen las opiniones de sectores empresariales y sindicales así como las conclusiones de un Symposium realizado en Madrid y que trató de forma monográfica el problema. Vid., especialmente el editorial y la opinión del, en aquel entonces, Ministro de Industria y Energía, BAYON, I.: "La tarea de la Reconversión es la más urgente junto con la inflación y el desempleo", pág. 21. Una síntesis de la opinión de las organizaciones empresariales y sindicales en GARCIA BECEDAS, G.: Reconversiones industriales y ordenamiento laboral, Madrid, 1989, págs. 76 a 89.

¹⁶ SEGURA, J.: op. cit. señala los desequilibrios que han frenado periódicamente el proceso de acumulación español, con especial incidencia en la descompensación productiva. En el mismo sentido DEL CASTILLO RODRIGUEZ-ACOSTA, J.: "Reconversión industrial", H.P.E., 1982, 79, pág. 87.

la baja productividad del empleo existente; la inadecuada dimensión empresarial; una deficiente estructura financiera, con una evidente ausencia de aportación de capitales propios en los años anteriores; y un exceso de plantillas ¹⁷.

Los objetivos aparecen claros. Se trata de evitar la desaparición de las empresas, facilitar la reconversión tecnológica y comercial, redimensionar las empresas y facilitar la producción de modo rentable y a costes competitivos. Se pretende pues modificar los métodos de producción para reducir costes y alterar la naturaleza de los bienes producidos, reorientando la especialización hacia aquellas mercancías donde se pueda mantener la ventaja comparativa. Se toma en consideración una nueva tendencia según la cual, la ventaja clave de la competitividad industrial no es tanto el factor precio, como el grado de novedad, el dominio de un cierto segmento del mercado y la calidad técnica.

Este diagnóstico se fundamenta pues en tres ejes: falta de competitividad, falta de desarrollo tecnológico y sistemas de gestión empresarial inadecuados. Todo ello conduce a la necesidad de inversiones muy importantes, no siempre susceptibles de ser asumidas por las empresas de motu proprio, y a la necesidad de personal con un grado de especialización diferente del existente; elementos que el mercado de por si se ve incapaz de suministrar en cantidad suficiente ¹⁸.

¹⁷ ORTUN SILVAN, P. y SANCHEZ JUNCO, J.F.: "La política de reconversión industrial en España hasta 1983", E.I., enero-febrero, págs. 65 y ss.

¹⁸ En este sentido es preciso señalar que en Francia la reconversión no se entenderá tanto referida a las empresas como a los trabajadores. Se insistirá mucho en la necesidad de proceder a una readaptación profesional acorde con los nuevos requerimientos tecnológicos. Ello explica que las medidas adoptadas incidan especialmente en el campo del Derecho laboral. Vid. LYON-CAEN, A.: op. cit.; y I.E.L.S.S.: La política de reconversión..., op. cit.

Así existía una coincidencia general en el diagnóstico y en la urgencia de acometer una política pública de ajuste para el tratamiento de la crisis. También se constataba que un retraso mayor en su formulación operativa y realización conllevaría fuertes pérdidas y obligaría a actuar en situaciones muy deterioradas. Todo ello permitió abordar el reajuste industrial desde unas premisas de coincidencia general entre los agentes implicados y los poderes públicos. Aunque también es preciso señalar que no existía coincidencia en la fase posterior: en el alcance de las medidas a adoptar y en su instrumentación precisa.

El margen de maniobra se percibía muy estrecho lo que facilitaba que se abordara una política de ajuste positivo con la aceptación generalizada de dos principios: el papel ordenador del Estado y el protagonismo en el proceso de reconversión de los agentes sociales, empresarios y trabajadores ¹⁹. La dirección del proceso por el Estado permite garantizar tanto el interés público final de las acciones, como la coordinación de esta reestructuración industrial con la política económica general para conseguir la armonía con los objetivos macroeconómicos ²⁰.

¹⁹ El concepto de ajuste positivo se encuentra ya en el documento adoptado en Junio de 1978 por los ministros de la O.C.D.E., "Orientaciones generales sobre Medidas para facilitar Ajustes estructurales". Las políticas de ajustes positivos deben comprenderse en su contraposición a las de carácter defensivo. Vid. SEGURA, J.: op. cit., págs. 309 y ss.; VAN HEESCH, T.: op. cit., págs. 168 y 169. Esta contraposición la utilizará SOLCHAGA, C.: "Las políticas de ajuste positivo se dirigen hacia una readaptación real del sector, corrigiendo las imperfecciones y lentitudes del mecanismo de mercado y buscando adecuar las empresas a un mayor nivel de competitividad, en tanto que el ajuste defensivo consiste en el intento de tratar de mantener artificialmente el empleo o los salarios reales en el sector, que en ausencia del intervencionismo, sufriría una disminución del empleo.", tomo la cita de GARCIA BECEDAS, G.: op. cit., pág. 69, nota 84.

²⁰ Vid BAYON, I.: op. cit.

Podemos diferenciar en el plano teórico dos actitudes de principio frente al ajuste. La primera consistiría en dejar que el proceso de cambio se inspire en el mercado, buscando la eficacia plena de los mecanismos de competencia, eliminando la rigidez con la que operan los mercados de productos y factores (capital y trabajo). La otra posición trataría de definir una política industrial voluntarista y concertada con los agentes económicos, fijando objetivos para la actividad industrial y utilizando medios coactivos y estimulantes, así como actuando mediante la empresa pública y la planificación contractual. La cuestión radica en que nada garantiza que el libre juego de las fuerzas del mercado permita la supervivencia de las mejores y la caída de las ineficientes; el problema estructural puede pervivir. Por otra parte una política de socialización de pérdidas puede ser aparente solución a corto plazo sin permitir abordar la cuestión de fondo.

La O.C.D.E., organismo que fue el primero en utilizar el término "ajuste", recomienda la adopción de una serie de criterios rectores de las políticas de ajuste positivo: formulación explícita de las políticas por sectores; condicionalidad de las ayudas públicas; revisiones periódicas de los progresos conseguidos; vigilancia en la reducción de las capacidades de las industrias sometidas a reconversión; y transparencia en las concesiones a los sectores que tratan de ajustarse, en particular para las medidas que no tienen una incidencia presupuestaria directa.

En este contexto, por reconversión industrial se entiende un conjunto integrado de diversas medidas específicas de carácter sectorial con la finalidad de modificar la estructura productiva ²¹. La reconversión

²¹ "Nos hallamos, por el contrario, frente a una situación globalmente crítica del aparato industrial, que

es en este sentido un instruementno muy diferente del ideado anteriormente, y conocido como "declaración de sector de interés preferente", que respondia a la necesidad de expandir la producción en determinados sectores ²² . Esta técnica, a pesar de su carácter inadecuado, se utiliza en algún momento para afrontar problemas de carácter urgente en alguna empresa. La inadecuación aparece con nitidez si atendemos a un rasgo común en todos los sectores acogidos a planes de reconversión y que consiste en el exceso de capacidad productiva reorientándola al mismo tiempo, a través de la concentración de plantas y empresas.

La falta de visión de conjunto había comportado anteriormente la adopción de medias de apoyo de carácter individual, apoyo que en algún caso había conducido a una distorsión de las reglas de la competencia de forma que con posterioridad había sido necesario acudir en ayuda de otras empresas del sector afectadas. La falta de una normativa general y con rango de ley dificulta la adopción de nuevas medidas específicas y obliga a recurrir a normas que no estaban especialmente previstas para los objetivos perseguidos, mientras que los beneficios (fiscales, acceso al crédito oficial, expropiación forzosa) no eran los más adecuados a la nueva situación ²³.

manifiesta sobrecapacidad productiva frente al estancamiento, la caída o la alteración cualitativa de la demanda (v.gr., aceros comunes o linea blanca de electromésticos), que soporta elevados costes unitarios agravados por una productividad escasa (v.gr. aceros especiales o automoción), que experimenta desfase tecnológico agudo (v.gr., componentes electrónicos), que padece la súbita caída de la demanda exterior (v.gr., construcción naval), o que origina la desorganización general del mercado (v.gr. semitransformados del cobre)."

²² En el mismo sentido GARCIA BECEDAS, G.: op. cit., pág. 69.

²³ Inadecuación que se percibe en el R.D. 2.200 /1980, de 26 de septiembre de reconversión del sector de fabricación de electrodomésticos de linea blanca, que declara al sector de interés preferente; la única

Esta situación exigirá un marco jurídico adecuado, que permita abordar con carácter general la reconversión de una serie de sectores, diseñando una política que posibilite a medio plazo una estructura industrial viable. No parecía deseable continuar con medidas de "parcheo", basadas fundamentalmente en la vía del apoyo singularizado mediante el recurso al crédito oficial ²⁴. Las características del tipo de intervención pública en que consiste la reconversión industrial comportan la necesidad de una ley que autorice a la Administración a ordenar la actividad industrial preservando el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa (art. 38 C.E.). La norma con rango de ley es necesaria no solamente porque se produce una modulación del derecho a la libertad de empresa (por las medidas que la reestructuración del sector pueda implicar) sino porque el abanico de instrumentos a utilizar requiere la existencia previa de una norma con rango de ley por imperativo del principio de reserva de ley que cubre una parte de las materias a regular.

finalidad de esta subsunción es la de facilitar a las empresas los beneficios previstos en la Ley 152/1963, de Industrias de interés preferente.

²⁴ Art. 15 de la Ley de Crédito Oficial, disposición de carácter muy genérico: "Los créditos excepcionales que el Gobierno acuerde conceder por importantes motivos de orden económico o social se ajustarán a las normas siguientes:

- a) serán otorgados por la Entidad Oficial de Crédito que en cada caso determine el Instituto o por el Banco Exterior de España.
- b) las operaciones a que den lugar se contabilizarán separadamente y las pérdidas que pudieran producirse serán objeto de especial previsión presupuestaria.
- c) los acuerdos de concesión deberán publicarse en el Boletín Oficial del Estado."

I.2. LA RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO ANTE LA CRISIS ESTRUCTURAL DE LA INDUSTRIA: LA LEGISLACION DE RECONVERSION INDUSTRIAL.

I.2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Supuesto el carácter estructural de la crisis que atravesaban varios sectores de la industria de nuestro país, el ordenamiento reacciona atendiendo a esta peculiaridad¹. Al tratarse de una crisis originada en la estructura productiva, el centro de interés de toda política destinada a afrontar la situación reside en el sector y no en determinadas unidades productivas o empresas en concreto. La perspectiva sectorial, necesaria para un tratamiento de conjunto, impide la toma en consideración de otros métodos de reorganización de empresas en crisis que operan precisamente sobre la unidad empresarial.

Pero, además, el tratamiento sectorial de la reestructuración industrial presenta otros elementos diferenciales en relación a la respuesta tradicionalmente dispensada a la crisis por el ordenamiento². El más

¹ La idea de que la reacción del ordenamiento jurídico frente a la crisis económica de una empresa o sector de empresas adopta manifestaciones diversas según cual sea el "catalizador" que haga posible tal reacción, en DIAZ MORENO, A.: "Las perspectivas de la protección de los depósitos en Italia: el futuro "Fondo di tutela dei depositi bancari", en R.D.B.y B., 1987, 26, pág. 341.; y la referencia al trabajo de SANTINI: "Soluciones jurídicas al estado de crisis de la empresa en los sistemas de economía de mercado" en La reforma del Derecho de quiebra, Madrid, 1982.

² En relación a los distintos métodos de tratamiento de la crisis de las empresas, Vid. BISBAL, J.: La empresa en crisis y el derecho de quiebras, Zaragoza, 1986.

destacable es seguramente su carácter preventivo. La normación se produce con carácter previo a la eclosión de los efectos de la crisis ³. La fase patológica no está avanzada, no es irreversible ⁴. Si la situación fuese irreversible, la intervención tendría un mero carácter de salvamento, y podría significar meramente la paralización durante un determinado periodo de tiempo de los efectos de la crisis. La reconversión no pretende congelar el estado de crisis sino encauzar y racionalizar los procesos productivos, adaptándolos a las condiciones de mercado. De ahí que se utilice la noción de ajuste ⁵.

Este tratamiento no es solamente preventivo en el sentido señalado, sino que además pretende operar sobre

³ En el mismo sentido GARCIA BECEDAS, G.: Reconversiones industriales..., op. cit., pág. 58

⁴ Por esto, a diferencia de JIMENEZ BLANCO, no creo que la legislación de reconversión industrial pretenda meramente evitar la aplicación de los procedimientos concursales. El fenómeno es más complejo. Señalemos solamente que en algunos sectores, la posibilidad de una crisis de las empresas en términos que impliquen el juego de los procedimientos concursales es una posibilidad predecible en un futuro próximo, cuando con ocasión del ingreso en la C.E.E. se eliminen progresivamente los aranceles protectores. Pero este no es un evento inmediato cuando se adopta la política de reconversión, y además la desaparición de éstos se produce de forma paulatina. Para comprender el significado de la reconversión y su diferencia con otras políticas públicas, es preciso recordar que en algunos sectores se produce la sorprendente situación que a continuación se describe. Una parte de las empresas tiene una saneada situación financiera, pero un obsoleto aparato productivo. En cambio, otras empresas están en graves apuros financieros, pero como precisamente esto se debe al hecho de haber invertido, disponen de unas instalaciones modernas y adecuadas a lo que debe fabricarse en las actuales circunstancias. Vid la opinión del autor citado en "La legislación sobre reconversión y reinindustrialización", R.E.D.A., 1984, 47, pág. 356.

⁵ Este es el sentido de la reconversión. Esto no significa que en determinados casos se haya utilizado el "paraguas" de la legislación reconversora para "ayudar" a empresas que atravesaban una situación delicada motivada por razones internas, es decir, propias de la política empresarial desarrollada y no por factores exógenos.

las causas. Es preciso señalar que de la naturaleza de la crisis se deriva que los problemas patrimoniales y financieros, que constituyen el objetivo primordial de los distintos sistemas de abordar las crisis empresariales, no constituyen en este caso el objetivo central. Estos problemas son mera consecuencia de la inadaptación de los procesos productivos y de los productos elaborados a las exigencias del desarrollo económico y tecnológico. La reconversión industrial intenta atacar la raíz de esta inadecuación.

En consecuencia, como la crisis a la que han llegado los sectores tiene especificidad propia y exige tratamiento diferenciado, se requiere una normativa adecuada a estos rasgos ⁶. Los sectores afectados por la crisis tienen carácter estratégico para la economía nacional; ocupan una posición peculiar en la estructura económica del país que se deriva de diversos tipos de consideraciones. Los fines de reconversión que se persiguen son de carácter general, en el sentido que superan la esfera de interés de las empresas del sector. Las distintas categorías de sujetos implicados son portadoras no solamente de intereses contradictorios, sino que además no necesariamente tienen vínculo contractual con la empresa. Con todos estos elementos se requiere buscar un método que facilite la composición de los intereses públicos y privados en presencia. Intereses públicos en tanto el Estado no puede desentenderse del desarrollo económico en general y, en particular, porque

⁶ En este sentido BISBAL señala que "el método de mercado parte de la hipótesis de que todos los quebrados potenciales son iguales, o por lo menos que no existen diferencias sustanciales entre ellos que exijan un tratamiento diferenciado. También supone que la crisis, sea cual sea el camino por el que se llega, tiene una naturaleza semejante y su manifestación inequívoca es la imposibilidad de satisfacer a los acreedores en el modo y en el tiempo previsto. Como consiste en un método de composición de intereses privados, los conflictos que puedan surgir se atribuyen a la competencia de los tribunales", op. cit., pág. 34.

aportará los fondos públicos necesarios para la consecución del objetivo perseguido: la reconversión del sector en una determinada dirección.

Puesto que no todos los sectores atraviesan por la misma situación, ni tienen la misma estructura empresarial, ni están en idéntica posición en el mercado, no solamente sirve la ley general, sino que la normación que se dicta para hacer frente a la situación de crisis no puede decidir ex ante la solución de cada sector y, dentro de éste, la de cada empresa. La oportunidad del tratamiento depende de cada caso concreto. Ello significa que la ley especial no define el presupuesto objetivo de la aplicación del régimen diseñado por ésta, sino que configura un tipo abierto ⁷.

Al no fijar el presupuesto de hecho se plantea la cuestión relativa a qué sujeto compete la determinación de la existencia de la situación de crisis, apreciación que reviste no solamente una complejidad tal que ya no es posible predeterminarla en función de un único criterio, sino que además, al tratarse de sectores económicos y no de unidades individuales, la Administración actúa sus poderes constitucionales ⁸. El asignar la competencia a la Administración no obedece a razones puramente técnicas, en cuanto ésta dispone de más y mejores medios que los tribunales; cuando la ley no procede por ella misma a la composición de los intereses en presencia, y éstos no tienen solamente carácter privado, remite esta función a la Administración. En esta intervención pública se fundamenta la calificación de tratamiento gubernamentalizado ⁹.

⁷ Sobre la transformación de los presupuestos objetivos en tipos abiertos, vid. LARENZ, K.: Metodología de la ciencia del Derecho, Barcelona, 1980, págs. 213 (traducción castellana).

⁸ En el capítulo tercero abordaremos con detenimiento este aspecto de la cuestión.

⁹ En el mismo sentido GARCIA BECEDAS, G.: op. cit., pág.

Al abandonar el sistema de la legislación de carácter general que utiliza conceptos jurídicos tradicionales, y abordar un planteamiento específico para tratar los problemas concretos se utiliza la técnica de las cláusulas generales que contienen criterios orientadores de la decisión fundamental ¹⁰. Este sistema de "standards" sugiere una mínima previsión del resultado, de la decisión que se adoptará ¹¹. Pero, al mismo tiempo, permite adecuar el tratamiento de la crisis de las empresas del sector a la satisfacción de los intereses varios que concurren en cada situación concreta. Permite conjugar previsibilidad -y, en consecuencia, controlabilidad- con oportunidad.

I.2.2. LA ADOPCION DE UN MARCO LEGAL: DEL R. DECRETO-LEY 1/1981 A LA LEY 21/1982.

Como hemos señalado anteriormente, en España se demoró la elaboración de una política industrial de ajuste positivo ante la crisis ¹². La primera acción

58. Aunque es preciso señalar que al operar esta calificación no utilizamos la noción en el sentido señalado por BISBAL, J., op. cit., págs 34, 187 y 283. Este autor centra su atención en el tratamiento de las empresas en crisis pero no de los sectores. Por ello cuando se refiere al método gubernativo lo hace en relación a los procedimientos destinados a la conservación de la empresa, contrapuestos a los destinados a su eliminación. Sobre la reestructuración sectorial vid. el breve comentario de las págs 286 y 287.

¹⁰ Sobre el papel de los criterios orientadores como mínimos inderogables, vid. LARENZ, K.: Metodología..., op. cit., págs. 286 a 289.

¹¹ Sobre el tema de los "standards" vid. RIALS, S.: Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité), Paris, 1980.

¹² Las tres intervenciones de carácter sectorial, previas a la norma marco son: R.D. 2280/1980, de 26 de septiembre (electrodomésticos línea blanca); R.D. 2206/1980, de 3 de

sectorial data en España de 1980; el marco general regulador es posterior ¹³. La reconversión industrial, como política destinada a afrontar la obsolescencia del aparato productivo se inicia al amparo del Real Decreto-Ley 9/1981, de 5 de junio. Mediante esta disposición se disciplina el proceso de reconversión en cuanto tal, es decir, con carácter general, de acuerdo con unos criterios homogéneos y unitarios en su proyección sectorial. Se pretende ofrecer soluciones semejantes a problemas semejantes. La sectorialización del tratamiento de la crisis permite la adopción de unos objetivos globales que se materializan en la disposición de unos determinados instrumentos ¹⁴. Señalaremos los rasgos característicos de esta disposición aunque no entraremos en el detalle de la regulación positiva porque posteriormente la analizaremos.

Adoptada la opción estratégica de no inhibirse de la crisis, se apuesta por ordenar la reestructuración de los sectores industriales sin recurrir a técnicas que comporten la intervención directa de la Administración en el aparato productivo. No se recurre al sistema de integrar las empresas en el sector público ¹⁵. El objetivo es garantizar la dirección pública del proceso, no la gestión de las empresas, evitando que los costes de la operación de reajuste impidan la reconversión, cuando en cambio así lo exige la economía nacional al tratarse de

octubre (aceros especiales); R.D. 878/1981, de 8 de mayo (siderurgia integral). Estos sectores serán objeto de una aplicación retroactiva de las disposiciones generales sobre reconversión industrial (Disposición transitoria segunda del R.D.-L. 9/1981).

¹³ Libro Blanco de la Reindustrialización..., op. cit., págs. 2 y 21.

¹⁴ En el mismo sentido GARCIA BECEDAS, G.: op. cit., pág. 115.

¹⁵ En este sentido JIMENEZ-BLANCO pone de relieve que la tendencia actual no es la nacionalización de empresas, "La legislación...", op. cit., pág. 358, especialmente nota 8.

sectores básicos o estratégicos ¹⁶. La dirección pública se instrumenta mediante la combinación de diferentes técnicas. Básicamente a través de la decisión de intervenir en un sector, la elaboración del plan y la puesta a punto de las diferentes medidas de incentivación.

El R.D.-L. 9/1981 opta por una política de reconversión implementada en concertación y consenso con las fuerzas sociales implicadas. Se apuesta por la búsqueda de soluciones basadas en el compromiso:

"La aplicación de las medidas se hará previa la elaboración y negociación de un Plan de Reconversión por las Asociaciones empresariales, las Centrales sindicales más representativas del sector y los órganos competentes de la Administración" ¹⁷.

¹⁶ Estos dos últimos términos no son coincidentes. Utilizados en el art. 1., apartados 1 y 6 respectivamente, indican en todo caso una posición relevante en la estructura económica del país; situación en la que se fundamenta la intervención pública.

¹⁷ Art. 1.2 R.D.-L. 9/1981. Aunque "en aquellos sectores básicos en los que concurran circunstancias especiales se podrá solicitar la elaboración y negociación de un Plan de reconversión. Si transcurrido un plazo de tres meses no se hubiera elaborado y negociado dicho Plan, el Gobierno podrá fijar directamente las condiciones de la reconversión". Esta diferencia acerca de la necesidad de acuerdo previo o no en la elaboración del Plan ha dado lugar a una abundante literatura jurídico-laboral. Vid. SAGARDOY, J.A.: "Reconversión industrial y empleo" en la obra colectiva Empleo y crisis económica, Madrid, 1982, pág. 45; OJEDA, A.: Programas contra el paro y reestructuración empresarial, Madrid, 1985, pág. 128; DESDENTADO, A. y GARCIA-PERROTE, I.: "Las medidas laborales en la Reconversión Industrial", E.I., 1983, 232, pág. 58; DURAN, F.: "Despidos colectivos, movilidad y reconversión industrial", en la obra colectiva, Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo, Córdoba, 1983, pág. 167, especialmente nota 50; CRUZ VILLALON, J.: "Aspectos jurídicos de la reconversión industrial", en la obra colectiva, Las relaciones laborales y la reorganización..., op. cit., pág. 203; GARCIA BECEDAS, G.: Reconversiones industriales..., op. cit., págs. 118 a 224; MONEREO PEREZ, J.L.: Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo, Granada, 1988, págs. 84 a 87.

Esta búsqueda de consenso es tanto más necesaria cuanto las medidas adoptadas van destinadas, en un primer momento, a redimensionar "a la baja" la capacidad productiva instalada y, en consecuencia, comportarán reducciones relevantes de plantilla ¹⁸.

La intervención pública pivota sobre dos instrumentos interrelacionados: el plan sectorial y un abanico de incentivos a las empresas que acepten cumplir los objetivos diseñados en el plan. Para disfrutar de los beneficios será precisa la previa elaboración y aprobación de un programa en el que se concreten las condiciones a cumplir (art. 1.4). La aprobación del programa empresarial comporta la declaración acerca de la adecuación de los medios a los fines y objetivos perseguidos por el mismo. Implica establecer que el programa empresarial se ajuste objetivamente al plan sectorial en tanto en cuanto previene una serie de medidas instrumentales que se consideran idóneas para procurar el saneamiento y reconversión de la empresa, de acuerdo con los requerimientos establecidos para el sector al que pertenece. La aprobación del programa permite contemplar unitariamente el cumplimiento de los objetivos globales del plan sectorial en su proyección sobre cada empresa.

El R.D.-L. 9/1981 contiene tres tipos de medidas: fiscales, financieras y laborales. Las medidas fiscales otorgables vuelven a recoger el conjunto de beneficios tributarios de la legislación sobre industrias de interés

¹⁸ Seguramente esto explica la atención prestada por la doctrina de Derecho laboral al fenómeno de la reconversión industrial, que contrasta con la escasez de estudios de derecho público. Una cuantificación de los efectos de la reconversión en el mercado de trabajo en el Libro Blanco..., op. cit., y en los Informes Anuales del MINER, en el apartado relativo a la reconversión industrial.

preferente ¹⁹. La duda acerca de la eficacia y conveniencia de este tipo de ayudas, que tienen como consecuencia un incremento en el presupuesto de gastos fiscales, siempre difícil de determinar, y la alteración del régimen establecido en la reforma fiscal reciente no evitarán su presencia en el texto normativo aprobado por el Gobierno ²⁰. Asimismo se abre la posibilidad de establecer un régimen especial para el fraccionamiento o aplazamiento de las deudas tributarias y a la Seguridad Social ²¹.

Las medidas financieras consisten en la concesión de créditos y avales. Así, además del crédito ordinario a conceder por el Instituto de Crédito Oficial (a través del B.I.C.), se prevé responsabilidad subsidiaria del Tesoro Público (art. 4).

¹⁹ Ley de 2 de diciembre de 1963, de industrias de interés preferente.

²⁰ Vid. una posición crítica en DEL CASTILLO, J.: "Reconversión industrial", op. cit., pág. 89. Opinión que coincide con la mayoría de la doctrina hacendística que es partidaria de un tipo de ayudas que permitan su cuantificación, así como el posterior control de su destino. En cambio la desgravación fiscal al no comportar transferencia patrimonial dificulta la evaluación. En este sentido GARCIA BECEDAS se hace eco de un informe interno, dirigido a la Comisión Delegada de Asuntos Económicos, crítico con el tratamiento fiscal de la reconversión. Vid. Reconversiones..., op. cit., pág. 113. Así mismo en el debate de totalidad en el Congreso de los Diputados, el P.S.O.E. propuso que el sistema de ayudas pivotase sobre las subvenciones, en lugar de las desgravaciones fiscales. Vid. Diario de Sesiones del Congreso, nº 223, de 17 de marzo de 1982. Tesis que se reiterará posteriormente en el debate del articulado. Vid. Diario de Sesiones del Congreso, nº 225, de 23 de marzo de 1982.

²¹ A pesar de que el carácter extraordinario y excepcional de esta medida parecía sugerir una aplicación restrictiva, se prevé en la mayoría de planes sectoriales, siendo especialmente significativa en los sectores integrados por un número importante de pequeñas y medianas empresas, como el textil. Sobre el tema del aplazamiento del pago de deudas contraídas con la Seguridad Social, vid. GARCIA BECEDAS, G.: Reconversiones industriales..., op. cit., págs. 145 y 146.

Entre las medidas laborales hay que destacar la que se refiere a que la declaración de un sector en reconversión será considerada causa tecnológica o económica, o en su caso técnica u organizativa, a los efectos de que las empresas que se acojan al Plan puedan establecer la modificación, suspensión o extinción de las relaciones laborales y la movilidad geográfica que se determine en el plan correspondiente ²². Como se pretende la reducción de plantillas, se incentiva la jubilación anticipada de los trabajadores con sesenta o más años (art. 6) ²³.

El rasgo característico de este tipo de medidas es que consisten en una "derogación singular" de normas tributarias y laborales ²⁴. En consecuencia, y atendiendo a un principio general de este tipo de políticas, se limita la eficacia temporal de la norma. La funcionalidad de las ayudas requiere evitar el mantenimiento en el tiempo de las misma, su provisionalidad ²⁵. La idea de excepcionalidad y temporalidad preside esta disposición. El mismo texto establece su plazo de vigencia (finalizará

²² Sobre el tema de la flexibilización de las relaciones laborales como efecto de la crisis vid. la literatura de Derecho de trabajo citada en notas anteriores.

²³ A este fenómeno se refiere la doctrina laboral señalando la instrumentalidad de las medidas de protección respecto al sistema general de Seguridad Social. Vid. MONERO PEREZ, J.L.: Las reconversiones..., op. cit., págs. 138 y ss; y GARCIA BECEDAS, G.: Reconversiones industriales..., op. cit., págs. 157 y ss. Este último pone de relieve que este tipo de medidas son comunes a la generalidad de los sistemas comparados.

²⁴ TORNOS, J. y MALARET, E.: "La política de reconversión industrial..." en las Actas del Congreso sobre Derecho Público de la Economía, celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco en Vitoria-Gasteiz, entre los días 28 de septiembre y 2 de octubre de 1987, Constitución y Economía en España: Gobierno de la Economía y Administraciones Públicas, Oñati, 1988, pág. 121.

²⁵ CORDEN, W.H.: "Relación entre las políticas macroeconómica e industrial", P.E.E., 1980, 5, pág. 71.

el 31 de diciembre de 1982), sin perjuicio de la duración de las medidas que se instrumenten en los planes sectoriales, que será precisada en éstos.

El R.D.-L. 9/1981, en linea con la impresión de improvisación que le caracteriza, casi no contiene referencias a la estructura organizativa necesaria para la implementación de la política de reconversión. Pero sobre todo es muy significativa la ausencia de mención al procedimiento. No se regula con precisión ni la elaboración de planes sectoriales ni el acogimiento de las empresas. Solamente aparece una breve referencia al procedimiento en el art. 5.1, en relación al control de la ejecución de los Planes y programas. En la fase de aplicación aparecen serios problemas ya que difícilmente encaja la estructura diseñada en la L.P.A. con el proceso de toma de decisiones a seguir, especialmente si atendemos a la especificidad de éstas. La única previsión organizativa es la relativa a la posibilidad de constituir "Sociedades y otras formas de asociación que tengan por objeto exclusivo intervenir en las operaciones de reconversión de un sector" ²⁶.

Convalidado el R.D.-L. 9/1981 por el Congreso de Diputados ²⁷, se aprobó su tramitación parlamentaria como proyecto de ley para poder introducir algunas modificaciones.

La ley 21/1982, de 9 de junio recoge en su Disposición adicional una participación limitada de las Comunidades Autónomas. Las CC.AA. suministrarán al Estado

²⁶ La experiencia positiva de Aceriales S.A., creada en el R.D. 2206/1980 (art.2), para organizar la reconversión del sector de aceros especiales, explica esta previsión. La función económica de este tipo de sociedades en MARAVALL, F. y FANJUL, O.: "Estrategia industrial...", op. cit., pág. 188.

²⁷ Resolución de 24 de junio de 1981 (B.O.E. de 11 de julio).

las oportunas previsiones acerca de la problemática, objetivos y medios relativos a los sectores declarados en reconversión por la Administración del Estado, y recibirán información sobre la elaboración y negociación de los planes sectoriales ²⁸.

Este intercambio de información no se da siempre, y de forma institucional, como mecanismo de colaboración interestatal, sino solamente cuando en el territorio de la Comunidad Autónoma están asentadas industrias del sector en reconversión de que se trate que representen al menos el 10 por 100 del empleo del sector ²⁹.

Se introduce la participación autonómica en la fase de ejecución de la planificación. La aplicación de las medidas de reconversión se efectuará por una Comisión Ejecutiva en la cual estarán representadas las Comunidades Autónomas, participación que se reserva al hecho habilitante de la existencia de al menos un 10 por 100 del empleo del sector ³⁰. Criterio utilizado también para determinar la participación autonómica en el supuesto de que existan órganos de seguimiento de los planes de reconversión ³¹.

²⁸ Disposición adicional primera, totalmente nueva.

²⁹ Una crítica a la introducción de este criterio habilitador de la participación autonómica en la intervención del diputado TAMAMES. Este consideró una "gremialización" el hecho de circunscribir la participación autonómica a la presencia de un determinado interés delimitado previamente por el legislador estatal. Vid. Diario de Sesiones del Congreso, nº 225, de 23 de marzo de 1982. Por el contrario los diputados pertenecientes a los partidos en el Gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de reconversión consideraron suficiente la previsión legal. Vid. el trámite de explicación de voto de C.D.C. y P.N.V., Diario de Sesiones del Congreso, nº 226, de 24 de marzo de 1982.

³⁰ Disposición adicional segunda, primer apartado, nueva en su totalidad.

³¹ Disposición adicional, segundo apartado, nueva en su totalidad.

Precisamente el establecimiento de una Comisión Ejecutiva para la aplicación general de cada plan sectorial y la creación de un "órgano de seguimiento general" del Plan de reconversión industrial, constituyen las novedades más significativas desde el punto de vista de la estructura organizativa. Lo que era un "procedimiento" nebuloso para el seguimiento y control, se troca en un órgano. Al dotarle de consistencia jurídica se elimina la referencia a la facultad de controlar la ejecución del Plan y los correspondientes programas. El contenido del "seguimiento" deberá ser precisado en los respectivos planes sectoriales ³².

En cuanto a las medidas, lo más significativo es la introducción de una referencia a la investigación aplicada a innovación tecnológica. Esta se introduce al precisar con mayor rigor el contenido de los planes sectoriales. El art. 1.1.b. L.21/1982 señala que

"El Plan de Reconversión establecerá los objetivos a alcanzar, las condiciones de producción, productividad de las Empresas, rentabilidad, períodos de duración de la reconversión e hipótesis macroeconómicas y sectoriales, y asimismo la organización de la investigación aplicada y la innovación tecnológica dentro de las Empresas y sectores, con explicitación de los recursos públicos y privados a asignar a la investigación y desarrollo en el periodo contemplado en el Plan, así como las condiciones en que será aplicable el art. 5º de la presente disposición. El Real Decreto de reconversión recogerá las medidas establecidas en el Plan, determinará los beneficios aplicables e incluirá una previsión detallada por conceptos y anualidades de los recursos públicos a comprometer en el periodo de reconversión, cuya efectiva disposición queda condicionada a los límites establecidos en la presente Ley y a las respectivas Leyes de Presupuestos"

³² También remite al Decreto sectorial la creación de mecanismos de seguimiento y control correspondientes (art. 1. D.L.21/1982).

Siguiendo a MARTIN MATEO podemos esquematizar el régimen general de la reconversión industrial diseñado en la Ley 21/1982 de la siguiente manera:

"Iniciativa pública, aunque no excluyente, para la calificación de un sector en reconversión. Elaboración y negociación en el plazo de tres meses de un Plan de Reconversión por asociaciones empresariales, sindicatos y órganos competentes de la Administración. Aprobación de un Decreto de Reconversión que recoge los objetivos y las medidas establecidas en el Plan, determinando los beneficios aplicables. Elaboración para las empresas afectadas del sector de un Programa que contenga los compromisos adoptados para acogerse a las ayudas. Aprobación del Programa para la Administración. Constitución de una Comisión ejecutiva para la aplicación de las medidas y normas de la reconversión y potestativamente creación de Sociedades de reconversión" ³³.

I.2.3. EVALUACION DE LA POLITICA DE RECONVERSION INDUSTRIAL Y ADOPCION DE UN NUEVO MARCO LEGAL: DEL R. DECRETO-LEY 8/1983 A LA LEY 27/1984 DE RECONVERSION Y REINDUSTRIALIZACION. LA INCORPORACION A LA COMUNIDAD ECONOMICA EUROPEA Y LA PRORROGA DE LA NORMATIVA APPLICABLE.

Analizada la efectividad de las disposiciones previstas en la normativa ordenadora del proceso de reestructuración industrial y el grado de cumplimiento de los planes sectoriales aprobados, detectados los problemas surgidos en la implementación de la política de

³³ Derecho público de la economía, Madrid, 1985, págs. 335 y 336.

ajuste diseñada en la Ley 21/1982 ³⁴, el Gobierno, ante la persistencia y, en determinados supuestos, agravamiento de la crisis industrial, dictó un nuevo decreto-ley al finalizar la vigencia de la normativa anterior ³⁵.

El Real Decreto-Ley 8/1983 de 30 de noviembre, de Reconversión y Reindustrialización aporta novedades interesantes al delimitar el nuevo marco jurídico. La más evidente, ya que se coloca incluso como pórtico en la denominación del nuevo texto legal, se refiere a la introducción de una figura que permite la realización de una política de promoción industrial de las zonas más directamente afectadas por los procesos de reconversión industrial ³⁶.

³⁴ Para una evaluación de la política seguida, un balance de situación y una exposición de la política a desarrollar, de acuerdo con los objetivos que se indican, vid. el Libro Blanco de la Reindustrialización, MINER, Madrid, 1983. Este mismo significado tienen distintos trabajos publicados a lo largo de 1983 y 1984. Vid. SEGURA, J.: "La crisis económica...", op. cit.; ARANZADI, C., FANJUL, O. y MARAVALL, F.: "Una nota sobre ajuste y reindustrialización", P.E.E., 1983, 15, págs. 317 a 326; SANCHEZ JUNCO, J.F. y ORTUN, P.: "La política de reconversión industrial en España", E.I., 1983, 229; FANJUL, o. y MARAVALL, F.: "¿A qué ritmo avanza la reconversión industrial en España?", P.E.E., 1984, 21. Estos trabajos son especialmente significativos porque sus autores participarán de forma activa en el diseño y ejecución de la segunda fase de la reconversión industrial, excepción hecha de J. SEGURA.

³⁵ Aun cuando la vigencia de la Ley 21/1982 expiraba el 31 de diciembre de 1982, el Gobierno tardará casi un año en dictar la nueva normativa.

³⁶ La concentración geográfica de las empresas sometidas a procesos de reconversión industrial, generalmente de tamaño medio o grande, ha generado en determinadas áreas una brusca e intensa disminución del nivel de ocupación. Se trata de un fenómeno paralelo al producido en los países de la C.E.E. donde zonas de larga tradición industrial se encuentran en una grave situación de declive ante el brusco descenso de la actividad de sus principales industrias (que incide en las de carácter auxiliar). Por ello se han diseñado programas específicos de intervención en zonas afectadas por las políticas comunitarias de reestructuración de la industria textil, siderúrgica y construcción naval, Vid. Reglamento C.E.E.

La vinculación de la reconversión a la reindustrialización territorial y la innovación tecnológica configuran las señas de identidad de la nueva política instrumentada normativamente en el R. D.-L. 8/1983.

El nuevo texto articula el procedimiento de formación de planes sectoriales y de declaración del sector en reconversión, que aparecía desdibujado en la normativa anterior.

Así mismo, se introducen nuevas medidas de carácter financiero, de especial significación en otros países, los créditos participativos ³⁷, y se regulan determinadas modificaciones de la legislación societaria que afectan significativamente al proceso de fusión de empresas ³⁸.

no 216, 1984 de 18 de enero; 217, 1984; y 219, 1984. (J.O. C.E.L. 27, de 31 de enero de 1984). No se trata de intervenciones características de política regional; no van destinadas a potenciar el desarrollo de regiones atrasadas, sino de un tipo de política de promoción industrial de carácter territorial, especialmente localizada. Vid. sobre las Z.U.R., MALARET, E.: "La inserción de las zonas de urgente reindustrialización en el marco competencial estatutario", Autonomies, 1985, 2-3, págs 47 y ss; PINAR, A.: "Las Zonas de Urgente Reindustrialización: características y funcionamiento" en Ingierencia química, 1987, julio, págs. 79 y ss.

³⁷ BROSETA, M.: "Régimen de los préstamos participativos", en R.D. Bancario y Bursátil, 1984, 14, pág. 247. Las ventajas de esta figura son las siguientes:

- Compensa a los partenaires sociales de los sacrificios exigidos por la reconversión ofreciéndoles la futura recuperación de sus créditos si el programa que apoyan prospera.
- La indexación de los intereses a los beneficios refuerza la participación en los resultados de los acreedores que opten por asociarse temporalmente al futuro de la empresa.
- A las empresas en reconversión les refuerza su estructura patrimonial, con lo cual les aleja de la insolvencia definitiva en el periodo más delicado de la reconversión.

³⁸ OTERO LASTRES, J.M.: "Aspectos societarios de la Ley de Reconversión y Reindustrialización", R.D. Bancario y Bursátil, 1986, pág.20.

También se adaptan los beneficios de carácter tributario y laboral, ampliando su tipología y alcance ³⁹.

Para paliar los efectos del ajuste a la baja de la ocupación en las empresas de los sectores en reconversión, y la consiguiente generación de excedentes de mano de obra, se crean los Fondos de Promoción de Empleo con la finalidad de colaborar en la recolocación de los trabajadores afectados por la reconversión así como facilitar su readaptación profesional.

La necesidad de adoptar una política decidida de estímulo al cambio técnico que facilite el esfuerzo de innovación tecnológica que deben afrontar las empresas en el proceso de transformación estructural motiva la reorganización del Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial, que se convierte en una Entidad de Derecho Público, acogida al régimen previsto en el apdo. b del art. 6 C.G.P. ⁴⁰.

³⁹ Vid. sobre aspectos sectoriales de los beneficios previstos en la legislación sobre reconversión ARANZADI, C.: "Aspectos laborales en la ley de reindustrialización"; GARCIA BECEDAS, G.: Reconversiones industriales..., op. cit; y MONERO PEREZ, J.L.: Las reconversiones industriales..., op. cit.

⁴⁰ Las funciones del C.D.T.I. se determinan en el art. 36.3 L.R.R.:

- a) Identificar áreas tecnológicas prioritarias.
- b) Promover la colaboración entre la industria y las instituciones y organizaciones de investigación y desarrollo tecnológico.
- c) Promocionar la explotación industrial de las tecnologías desarrolladas por iniciativa del propio Centro o por otros Centros Públicos y privados, y apoyar la fabricación de preseries y comercialización de nuevos productos y procesos, especialmente en mercados exteriores.
- d) Participar a riesgo y ventura, o mediante créditos privilegiados, en programas y proyectos de desarrollo tecnológico o de diseño industrial.
- e) Participar en operaciones de capital-riesgo, mediante la toma de acciones u otras participaciones minoritarias representativas del capital social, en nuevas Empresas con tecnología emergente.
- g) Encargar y adquirir prototipos de productos y plantas piloto.

La nueva estrategia pública no abandona la perspectiva sectorial para abordar la reconversión productiva pero introduce la posibilidad de tomar en consideración de forma excepcional un grupo de empresas ⁴¹.

La lectura de la nueva disposición deparó la sorpresa del "olvido" de las Comunidades Autónomas. La Junta de Galicia, el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña y el Gobierno Vasco plantearon un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos del Decreto Ley 8/1983 por entender que vulneraba el sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y desarrollado por los respectivos Estatutos de Autonomía, al ignorarse totalmente la existencia de las CC.AA.. Estos recursos fueron acumulados mediante Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1984.

El Congreso de Diputados convalidó el Decreto-Ley y acordó su tramitación parlamentaria ⁴². En esta fase de

g)Desarrollar un programa de gestión de servicios de apoyo a la innovación tecnológica.
El C.D.T.I. es el instrumento para la implementación de la política de Innovación y Desarrollo diseñada por el Gobierno. Mediante el R.D. 2/1984, de 2 de marzo, se estructura su organización y se adoptan las medidas para su puesta en funcionamiento.

⁴¹ La referencia a grupos de empresas se introduce seguramente por la existencia de una grave crisis en dos grupos empresariales formados por empresas de carácter estratégico y con un volumen de empleo importante, "Unión de Explosivos Rio Tinto, S.A." y I.T.T. España ("Standard Eléctrica, S.A. y "Marconi Española, S.A."). Estos grupos empresariales tienen en la actualidad planes concretos aprobados, Real Decreto 876/1984, de 9 de mayo, sobre medidas de reconversión de la Empresa "Unión Explosivos Rio Tinto, S.A." y de las Empresas de su grupo, y Real Decreto 1380/1984 de 20 de junio, por el que se declara en reconversión el grupo de Empresas I.T.T. España.

⁴² Acuerdo de convalidación de 30 de diciembre de 1983, B.O.E. de 7 de abril de 1984.

elaboración de la ley se enmendó el texto introduciendo la participación de las Comunidades Autónomas, tanto en el proceso de elaboración del plan sectorial, la fase ascendente de la planificación, como en la etapa posterior de ejecución (arts. 3 y 7). Las CC.AA. participarán en las Comisiones de Control y Seguimiento y se podrán integrar en los organismos de gestión sectorial previstos en los respectivos planes, Sociedad de Reconversión o Gerencia. Dicha participación se reduce a los supuestos en que sea de aplicación la cláusula de delimitación del interés comunitario que la ley reintroduce siguiendo la anterior normativa, aunque se amplia al tomarse también en consideración a aquellas CC.AA. en las que el empleo en el sector suponga como mínimo el 10 por 100 del empleo total de su territorio.

Las modificaciones introducidas en la tramitación parlamentaria, recogidas en la Ley 27/1984, de 26 de julio, de Reconversión y Reindustrialización, fueron consideradas suficientes por parte de los partidos políticos en el gobierno de las Comunidades Autónomas de Cataluña y el País Vasco. El Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña y el Gobierno Vasco desistieron del recurso, mediante sendos escritos de 13 de septiembre y 30 de julio de 1984 respectivamente. Por Auto del Pleno del Tribunal, de 22 de noviembre de 1984 se aceptó el desestimiento de los órganos de gobierno de dichas Comunidades Autónomas manteniéndose únicamente el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Junta de Galicia. Posteriormente ésta ampliará el recurso, extendiéndolo a la Ley 27/1984 por considerar que este texto mantiene los mismos motivos de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 29/1986, de 20 de febrero, ha declarado inconstitucionales algunos preceptos del D.L. 8/1983, en cuanto no establecen la intervención de las Comunidades Autónomas afectadas con competencias para el desarrollo y ejecución de los

planes de reconversión (arts. 5.2, 6.1, 7.1.2.). En cambio ha limitado la parte del fallo que afecta a preceptos relativos a la reindustrialización: la regulación prevista para las Comisiones gestoras de las Z.U.R. no se aplicará en la Comunidad Autónoma de Galicia por ser disconforme con la Constitución (art.33). La sentencia fija la interpretación constitucional de las disposiciones que regulan las potestades de inspección administrativa de forma que no sea necesaria su declaración de inconstitucionalidad (art. 31.1 y 2). El alcance del fallo es fundamentalmente de carácter doctrinal ya que la tramitación parlamentaria había permitido la modificación del Decreto-Ley en el sentido indicado posteriormente por el Tribunal Constitucional.

Tanto el Decreto-Ley 8/1983, como la Ley 27/1984, habilitan al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para su aplicación y desarrollo. La Ley extiende la habilitación para incluir las disposiciones necesarias para respetar los compromisos del Estado español derivados de tratados y convenios internacionales. El futuro ingreso en la Comunidad Económica Europa aconsejaba esta previsión. Las reglas del Tratado de Roma en materia de ayudas estatales (arts. 92 y ss.) y la desaparición de aranceles podían obligar a adoptar nuevas medidas para permitir la compatibilidad con el mercado común.

En virtud de la mencionada remisión normativa el Gobierno dictó el Real Decreto 2/1984, de 4 de enero, por el que se adoptan medidas para la puesta en funcionamiento de la Entidad de Derecho Público, Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial ⁴³. Esta

⁴³ Sobre el problema planteado por la posible inconstitucionalidad de la remisión normativa operada mediante Decreto-Ley no se pronunció explícita y expresamente el Tribunal Constitucional, en relación a los reglamentos de desarrollo. La Sentencia 29/1986 consideró otro supuesto distinto de remisión normativa, los Decretos de ordenación sectorial no son considerados contrarios a la regulación constitucional del Decreto-

disposición regulaba la composición y funciones de los diferentes órganos del ente, cuestiones imprescindibles para su actuación. El Real Decreto 335/1984, de 8 de febrero, regula los Fondos de Promoción de Empleo creados en el Decreto-Ley 8/1983, estableciendo la composición de sus órganos de gobierno, la finalidad de las asociaciones, las condiciones de incorporación y permanencia de los trabajadores excedentes, los recursos para su funcionamiento y los requisitos que han de reunir sus Estatutos. Ya en vigor la Ley 27/1984, el Gobierno dictó el Decreto 1990/1984, de 17 de octubre sobre desarrollo de las medidas laborales de la reconversión industrial y el Decreto 2001/1984, de 24 de octubre que desarrolla la regulación sobre medidas financieras.

En esta última disposición se establecen las condiciones para la concesión de los diferentes instrumentos financieros: crédito oficial, aval, créditos participativos, así como las características que deberán reunir las aportaciones de la Banca para su cómputo en el coeficiente de inversión ⁴⁴.

La Ley de Reconversión y Reindustrialización tenía carácter temporal. Su vigencia finalizaba el 31 de diciembre de 1986, sin perjuicio de las medidas previstas en los correspondientes decretos sectoriales, cuya

Ley. Vid. MALARET, E.: "Algunas consideraciones en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 /1986, de 20 de febrero", R.A.P., 1986, 111.

⁴⁴ Desarrollada por la Orden de 2 de enero de 1985 sobre condiciones de los créditos participativos, dotaciones del Tesoro al Banco de Crédito Industrial y aportaciones de la Banca privada a la reconversión industrial (B.O.E. de 16 de enero). Asimismo la Orden de 31 de julio de 1985 establece normas de desarrollo y aplicación del Real Decreto 1990/1985 (B.O.E. de 10 de agosto). El Real Decreto 341/1987 de 6 de marzo, modifica algunos aspectos de los Fondos de Promoción de Empleo, para facilitar la recolocación laboral de los trabajadores y prorrogar la permanencia en los F.P.E. de los trabajadores que agoten el periodo de tres años inicialmente previsto.

duración será la que en éstos se determine ⁴⁵.

La adhesión de España a la C.E.E. y la C.E.C.A. se produce sin que se haya desarrollado en su totalidad la política de reconversión instrumentada en los distintos sectores. En el propio tratado se prevé que España completará la reestructuración de la industria siderúrgica de acuerdo con las condiciones que se establecen en los anexos al Acta relativa a las condiciones de adhesión (art. 52) ⁴⁶. La incorporación al

⁴⁵ La relevancia concedida a la política de promoción de la innovación tecnológica se evidencia al mantenerse la vigencia del capítulo correspondiente de la L.R.R.

⁴⁶ Vid Protocolo nº 10 y la Declaración Común sobre la siderurgia española que dice así:

"1. A partir de la firma del Tratado de adhesión, la Comisión y el Gobierno español analizarán conjuntamente y en el marco de la política siderúrgica comunitaria:

- los objetivos de los planes de reestructuración ya aprobados por el Gobierno español y que impliquen la entrega de ayudas después de la fecha de la adhesión, siguiendo criterios análogos a los adoptados en la Comunidad y especificados en el Anexo del Protocolo número 10 anejo al Acta de adhesión;
- la viabilidad de las empresas no incluidas en un plan de reestructuración ya aprobado.

2. Al establecer los objetivos generales "acero" para 1990, la Comisión procederá a celebrar con el Reino de España, al igual que con los demás estados miembros, las consultas previstas en el Tratado constitutivo CECA.

3. a) Antes de la fecha de la adhesión, la Comisión, de acuerdo con el Gobierno español, previa consulta al Consejo, determinará las cantidades que podrán suministrar las empresas españolas al resto del mercado comunitario durante el primer año siguiente a la fecha de la adhesión en un nivel compatible con los objetivos de la reestructuración española y las previsiones sobre la evolución del mercado comunitario.

Cualquiera que fuere la situación, ese nivel no podrá en ningún caso ser inferior a la media anual de las importaciones comunitarias de productos siderúrgicos CECA de origen español en 1976/1977.

A falta de acuerdo entre la Comisión y el Gobierno español, a más tardar, un mes antes de la fecha de la adhesión, las cantidades que podrán suministrar las empresas españolas durante el primer trimestre a partir de la fecha de la adhesión no podrán exceder en un cuarto de las cantidades convenidas entre la Comisión y el Gobierno español durante el último año. Las cantidades que podrán suministrarse después del primer trimestre siguiente a la fecha de la adhesión serán fijadas en el

tratado de Roma comporta la aplicación de la normativa comunitaria, de acuerdo con las condiciones previstas en el Acta de adhesión (art. 2). Esto significa que el régimen de beneficios deberá contemplarse a partir del parámetro de la normativa que se deriva del propio tratado constitutivo de la C.E.E. ⁴⁷.

La necesidad de completar la política iniciada explica la decisión del legislador de prorrogar durante el año 1987 los capítulo III (medidas de carácter tributario), IV (medidas de carácter financiero) y VI (medidas de carácter laboral). El instrumento normativo utilizado es la Ley 21/1986, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1987 ⁴⁸. Esta disposición posibilita la incorporación de nuevas empresas a la reconversión sectorial, siempre y cuando pertenezcan a

marco del Consejo de acuerdo con las normas de procedimiento previstas en la letra a) del apartado 6 del Protocolo número 10 anejo al Acta de adhesión.

b) El Gobierno español, que será responsable del mecanismo de vigilancia prevista en la letra b) del apartado 6 del Protocolo 10 anejo al Acta de adhesión, informará a este respecto a la Comisión, a más tardar tres meses antes de la fecha de la adhesión; aplicará dicho mecanismo con el acuerdo de la Comisión desde la fecha de la adhesión a fin de garantizar que el nivel de las cantidades que podrán suministrarse al resto del mercado comunitario a partir de esta fecha será respetado.

c) En caso de que estuviesen en vigor medidas de control del mercado en el resto de la Comunidad después de la fecha de la adhesión, el Gobierno español será asociado a su elaboración al igual que los demás Estados miembros; las medidas adoptadas respecto del Reino de España deberán favorecer la integración armoniosa de esta siderurgia en el conjunto de la Comunidad. Con este objetivo, las medidas adoptadas respecto de España deberán inspirarse en los mismos principios que los que sirven de base para el establecimiento de las normas existentes en la Comunidad.

Deberán ser adoptadas al mismo tiempo y según el mismo procedimiento que las aplicables al resto de la Comunidad".

⁴⁷ Posteriormente expondremos el régimen de ayudas en el marco de la C.E.E.

⁴⁸ Disposición Adicional 42.2, Ley 21/1986.

sectores declarados en reconversión, lo que significa no sólo que se reabran plazos de inserción en ocasiones cerrados, sino también la instauración de un nuevo procedimiento, ya que no se ha prorrogado el Capítulo II. Igualmente podrán establecerse los órganos necesarios para la ejecución y desarrollo de los aspectos técnicos y empresariales del plan ⁴⁹.

La ampliación del ámbito subjetivo de la reconversión industrial en el sentido señalado está sometida al requisito previo de que la Comunidad Económica Europa declare admisible el otorgamiento de ayudas, compatibles con el Mercado Común para otras empresas ⁵⁰. La declaración de admisibilidad de determinadas ayudas estará condicionada por la Comisión C.E.E. a la obtención de garantías sobre el destino real de las subvenciones. En consecuencia la Ley 33/1987. de Presupuestos Generales del Estado para el año 1988, ha establecido la inembargabilidad de las ayudas concedidas a las empresas siderúrgicas ⁵¹. Asimismo, la instalación, ampliación o traslado de toda industria que pertenezca a los sectores de siderurgia y construcción naval en los que se están aplicando medidas de reconversión industrial, precisará la autorización administrativa previa del Ministerio de Industria y Energía ⁵². A estos

⁴⁹ Disposición Adicional 42.4, Ley 21/1986. Vid. Orden de 7 de octubre de 1987 y Resolución de 14 de octubre de 1987 sobre medidas del sector siderúrgico y creación de la Gerencia siderúrgica. Figura ésta última prevista en el art. 7 L.R.R.

⁵⁰ Disposición Adicional 42.3 Ley 21/1986

⁵¹ Disposición Adicional 13.1, Ley 33/1987. Este texto debe entenderse dentro de las coordenadas del Protocolo 10 del Acta relativa a las condiciones de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, y la Declaración Común sobre la siderurgia española.

⁵² Disposición Adicional 13.2., Ley 33/1987. Recordemos que la siderurgia y la construcción naval son dos de los sectores sujetos a una reestructuración pilotada por la Comunidad Económica Europea, que ha contribuido con medios propios a la superación de la crisis estructural. Estos esfuerzos han sido especialmente significativos en

efectos, tendrá la consideración de ampliación de industria toda inversión que suponga un aumento de la capacidad productiva ⁵³.

La descripción del proceso normativo hasta el momento nos permite afirmar que nos encontramos ante un texto legal que integra un conjunto de medidas interventoras en una situación de crisis. Las medidas a aplicar persiguen un doble objetivo: modificar los métodos de producción para reducir costes y conseguir productos competitivos, al mismo tiempo que se adoptan medidas de promoción industrial en las zonas más afectadas por el proceso de reconversión. Esta respuesta legal presenta aspectos de notable interés tanto en su vertiente formal como en su contenido. Desde su vertiente formal la ley de reconversión puede calificarse como una ley medida, en tanto su objetivo es la resolución de problemas concretos y singulares, y no la regulación abstracta. La fijación de una plazo de vigencia y el contenido de sus capítulo (medidas de distinto signo), avalan esta caracterización. Resuelto el problema, la norma desaparece.

la industria siderúrgica, al contar con medios institucionales específicos, ya que nada menos que una de las tres Comunidades tiene este ámbito de actuación, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Una exposición de la política comunitaria desarrollada hasta el año 1986 en ambos sectores, en RAMBLA JOVANI, A. y DE LAS HERAS SANZ, C.: La política industrial de las Comunidades Europeas, Madrid, 1986, págs. 28 a 31 y 157 a 189.

⁵³ En esta disposición se refleja claramente el elemento característico de la reconversión: la disminución de capacidades instaladas.

I.3. LA EXPANSION Y REESTRUCTURACION INDUSTRIAL INSTRUMENTADA MEDIANTE INCENTIVOS PUBLICOS (1959-1980): DIFERENCIAS INSTITUCIONALES.

Una vez expuesto nuestro objeto de estudio, parece necesario para un mejor conocimiento del perfil de la reconversión industrial su comparación con otro tipo de intervenciones públicas de carácter sectorial desarrolladas en el terreno de la industria entre 1959 y 1980¹. Para comprender mejor las características de la política de reconversión industrial implementada a partir del D.-L. Bayón, para acotarla con mayor precisión, la confrontaremos con otros programas de incentivos a empresas industriales inmediatamente anteriores en el tiempo. En concreto, examinaremos sucesivamente algunos aspectos característicos de tres de los más destacados instrumentos de política industrial utilizados en España en las décadas anteriores: el régimen de acción concertada, la declaración de industria de interés preferente y los planes de reestructuración. La comparación se efectuará señalando, en primer lugar, el contexto político-económico en el que se adopta la política pública; en segundo lugar la política económica específica subyacente, es decir, la finalidad perseguida o los objetivos declarados por los poderes públicos; y finalmente, en estrecha relación con los aspectos anteriores, los medios puestos al servicio del objetivo indicado.

Pero antes de abordar de forma separada las diferentes intervenciones públicas en el ámbito

¹ No entraremos a analizar los rasgos generales del sistema político anterior que condicionan la elaboración, contenido y aplicación de las políticas públicas, dado que ha estado suficientemente estudiado en numerosos tratados. Señalemos solamente que la relación Ley/Administración/Poder Judicial se articulaba sobre unas bases radicalmente diferentes a las de nuestro sistema constitucional.

industrial debemos explicitar una hipótesis básica del trabajo: el marco jurídico institucional en el que se diseñan y ejecutan las distintas políticas de ordenación industrial condiciona y determina el contenido de las mismas. La existencia de un contexto jurídico institucional radicalmente distinto afectará profundamente el contenido de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de la política industrial.

Por este motivo parece oportuno perfilar previamente el cuadro general en el que se insertan las tres intervenciones anteriormente señaladas. Por idéntico razonamiento dedicaremos el siguiente capítulo a analizar el marco constitucional de la reconversión industrial.

I.3.1. MARCO JURIDICO-INSTITUCIONAL ²

El sistema diseñado en la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria de 1939 supuso, como ha señalado recientemente MARTIN MATEO, la introducción del más rigido marco intervencionista que ha tenido el país, con un grado de rigidez "que incluso superó al que operaba en la época feudal" ³. En efecto, en esta ley se declara

² Para una exposición del sistema institucional anterior vid.: HERNANDO, J.: "Iniciativa económica privada y bases constitucionales de intervención pública en economía", en MANZANEDO, J.A., HERNANDO, J.; GOMEZ REINO, E.: Curso de Derecho Administrativo económico, Madrid, 1970, págs. 23 a 53; BAENA DEL ALCAZAR, M.: Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía, Madrid, 1966; MARTIN MATEO, R.: y SOSA WAGNER, F.: Derecho Administrativo Económico, Madrid, 1974; VILLAR PALASI, J.L.: "La actividad industrial de Estado en el Derecho Administrativo", R.A.P., 1950, 3, págs. 3 y ss; "Poder de policía y precio político", R.A.P., 1955, 16, págs. 11 y ss. y La intervención de la Administración del Estado en la industria, Madrid, 1961. Seguramente la lectura de Administración y planificación, Madrid, 1952, obra de contenido no jurídico ayuda a comprender el contexto en el que se elaboraron los distintos trabajos aquí mencionados de VILLAR PALASI.

³ La liberalización de la Economía: más Estado, menos Administración, Madrid, 1988, pág. 100.

que la

"industria como instrumento de la producción, se considera parte integrante del Patrimonio Nacional y subordinada al interés supremo de la Nación" (art.1).

Esta afirmación ilustra el contenido autárquico, altamente proteccionista e intervencionista, de la política económica desarrollada en los primeros años del franquismo ⁴. En su articulado se preven los mecanismos técnicos de control al declarar que:

"no se podrán instalar nuevas industrias, trasladar ni ampliar las existentes sin la resolución favorable del Ministerio de Industria y Comercio. Este otorgará las concesiones necesarias para las instalaciones industriales reguladas en la Ley." (art.4) ⁵.

Los términos utilizados en este precepto son un exponente de un sistema en el cual la industria no es libertad, sino privilegio otorgado caso por caso por el Estado. Además, el Estado intervenía minuciosamente en otros múltiples aspectos de la actividad industrial ⁶.

⁴ Vid. CLAVERA, J., ESTEBAN, J.M., MONES, M.A., MONTSERRAT, A., y ROS HOMBRAVELLA, J.: Capitalismo español: de la autarquía a la estabilización (1939-1959), Tomos I y II, Madrid, 1973. Las referencias clásicas acerca de los efectos de la política proteccionista sobre la economía española son PERPINA GRAU, R.: De economía hispana. Infraestructura e historia, Barcelona, 1973, (reimpresión); SARDA DEXEUS, J.: "El Banco de España (1932-1982)" en la obra colectiva El Banco de España. Una historia económica, Madrid, 1970; y ESTAPE, F.: Ensayos sobre economía española, 1972.

⁵ Una exposición de la vertiente laboral de esta amplia intervención en GARCIA BECEDAS, G.: Reconversiones industriales..., págs. 23 y ss.

⁶ VILLAR PALASI intentó explicar o justificar este régimen en "La actividad industrial del estado en el Derecho Administrativo", R.A.P., 1950, 3. Las peculiaridades del contexto político-administrativo fueron puestas de relieve por FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "Inscripciones y autorizaciones industriales", R.A.P., 1962, 52, págs. 246 y 247.

Este régimen de férreo control de las actividades industriales tenía como antecedentes inmediatos el Decreto de 8 de septiembre de 1939 sobre instalación de nuevas industrias y ampliación de las existentes, y la Ley de 24 de octubre de 1939 de protección a las nuevas industrias de interés nacional ⁷. Mediante esta última disposición se pretendía proteger a la industria nacional creando diferentes incentivos. El apoyo público operaba sobre la base de la previa calificación de la empresa como "industria de interés nacional", que daba paso a la obtención de una serie de ventajas, especialmente de carácter tributario. El carácter individual de las ayudas iba acompañado de una total discrecionalidad en el otorgamiento de las mismas.

La economía española se caracteriza en esta fase por ser un sistema muy aislado del exterior y sumamente intervenido ⁸. En esta economía cerrada, asociada a una intensa regulación del conjunto de la actividad económica, política y social del país, el mercado tiene un papel muy reducido; su función como instrumento para guiar la asignación de los recursos productivos está sumamente distorsionada por la intervención pública ⁹.

⁷ Como precedentes cabe mencionar el Decreto de 20 de agosto de 1938 y la Orden comunicada de 17 de noviembre de 1938. Esta última disposición iniciaba su exposición de motivos afirmando que "Es función del gobierno en el nuevo Estado la de disciplinar la producción y su adecuado desenvolvimiento, supeditando la iniciativa privada, fuente fecunda y reconocida de progreso, a las consideraciones del superior interés nacional". Cita extraída de ROS HOMBRAVELLA, J. et alia: De la autarquía a la estabilización..., op. cit., pág. 62.

⁸ La protección frente al exterior se articuló con medidas no arancelarias, como las restricciones cuantitativas a la importación, la existencia de tipos de cambio múltiples, el sometimiento a licencia previa de las importaciones y exportaciones, y fuertes impedimentos a la entrada de capitales extranjeros.

⁹ MARAVALL, F. y FANJUL, O.: "Política industrial, competencia y crecimiento (1960-1980)", E.I., 1980, ahora en Economía política..., op. cit., pág. 172; DONGES, J.: La industrialización en España, Vilassar de Mar, 1976.

A partir de 1959 se produce un importante cambio de rumbo en la política económica española, que se tradujo en la voluntad de integrar internacionalmente la economía y, simultáneamente, disminuir el grado de intervencionismo concediendo un mayor papel al mercado ¹⁰. A raíz de la aplicación del Plan de Estabilización de julio de 1959 se consolidó un proceso de liberalización de la economía a principios de la década de los sesenta. Esta nueva perspectiva se tradujo en el campo de la política industrial en una liberalización del régimen de instalación y ampliación de empresas. Al mismo tiempo se establece un sistema de controles con finalidad de asegurar la existencia de condiciones de eficiencia por medio de disposiciones acerca de la dimensión mínima de las industrias ¹¹.

El Decreto 157/1963, de 26 de enero, flexibiliza el rígido sistema diseñado en la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria de 1939, al autorizar la libre instalación de industrias salvo aquellas comprendidas en determinados sectores que la propia norma enumera (art.1) ¹². Constituye el nuevo marco en el que se desenvolverá la industria española hasta 1980 ¹³. Sin embargo pese a su

¹⁰ Decreto-Ley de Ordenación Económica de 21 de julio de 1959; Ley Arancelaria de mayo de 1960; Decreto 990/1960, por el que se aprueba el nuevo arancel de aduanas, adaptado al esquema técnico internacional. Vid. sobre el tema del comercio exterior la monografía de MANZANEDO, J.A., El comercio exterior en el Ordenamiento Administrativo Español, Madrid, 1968.

¹¹ Manuel Jesús GONZALEZ, La economía política del franquismo (1940-1970). Dirigismo, mercado, y planificación, Madrid, 1978, págs. 322-323.

¹² Dictado en base a la autorización contenida en el Decreto 3060/1962, de 23 de noviembre por el que se establecen directrices y medidas prelimares al Plan de desarrollo.

¹³ La eliminación de la autorización administrativa previa se produce mediante R.D. 2135/1980, de 26 de septiembre. En esta disposición se señala de forma expresa, en la Exposición de Motivos, la vinculación existente entre el

indudable carácter flexibilizador, este Decreto debe situarse en el mismo contexto de freno al impulso liberalizador en el que se debe enmarcar la legislación del Primer Plan de Desarrollo Económico y Social ¹⁴.

En efecto, el impulso liberalizador del 59 quedó en parte frenado en 1963; el instrumental normativo que entonces se desarrolló respondería en parte al triunfo de una opción tecnocrática más intervencionista. Como FUENTES QUINTANA ha destacado "puede afirmarse que muchos de los defectos de estructura son consecuencia directa de esta equivocada rectificación de rumbo intervencionista en la acertada línea de liberalización económica abierta en 1959" ¹⁵. "Los Planes de Desarrollo paralizaron las decisiones que deberían convertir el sistema económico intervenido y discrecional que era aquél con el que España contaba a comienzos de los años sesenta en un sistema competitivo e imparcial. Tres sectores claros permanecieron insensibles a esa liberalización: el mercado de trabajo, el sistema financiero y la política industrial" ¹⁶

principio de libertad de empresa proclamado en la Constitución y la necesidad de liberalizar la instalación de industrias. El art. 1 apartado tercero excepciona de este régimen a las industrias sometidas a planes de reconversión. El D. 157/1963 había sido modificado parcialmente mediante el R.D. 378/1977 de 25 de febrero.

¹⁴ En la Exposición de Motivos aparece claramente: "la progresiva liberalización de la economía española y la necesidad de una creciente competencia aconsejan dictar las normas precisas para simplificar y estimular la contribución de la iniciativa privada... dentro de los criterios indicativos que deben informar la planificación del desarrollo económico a través de la determinación de características técnicas".

¹⁵ FUENTES QUINTANA, E.: "La crisis económica española", P.E.E., 1, 1980, pág. 92.

¹⁶ FUENTES QUINTANA, E.: "La economía española desde el Plan de Estabilización de 1959. El papel del sector exterior" en MARTINEZ VERA (Editor), Mercado y Desarrollo Económico, pág. 146. Citado por MARTIN MATEO, R.: Liberalización de la economía..., op. cit., pág. 102.

Por otra parte, es preciso señalar que el sistema de dimensiones mínimas se aplicó a los principales sectores de la producción industrial (sidero-metalurgia, textil, química, automóviles). No nos interesa ahora entrar a analizar este régimen. Solamente queremos indicar que significa la adopción de una nueva perspectiva; se abandona la actuación administrativa individualizada para pasar a operar tomando en consideración al sector. La determinación de las condiciones técnicas y de las dimensiones mínimas, que se revisaba cada año, era instrumental, permitía establecer el número de empresas y el tamaño de éstas en cada sector.

I.3.2. LA ACCIÓN CONCERTADA.

El sistema de acción concertada se introduce por la Ley 149/1963, de 28 de diciembre de aprobación del I Plan de Desarrollo Económico y Social, como instrumento para la realización de los objetivos previstos en el Plan. El art. 5 establece que:

"Para el cumplimiento de aquellos objetivos del Plan de Desarrollo relativos a la expansión o modernización de los distintos sectores económicos que requieran el otorgamiento de beneficios por parte de la Administración, se podrá acudir al régimen de acción concertada, mediante acuerdo entre las empresas y los Ministerios competentes, según el sector de que se trate. En todo caso, la inclusión en dicho régimen tendrá carácter voluntario para las empresas privadas.

2. La elaboración de las normas generales o bases del concierto con vistas al logro de los objetivos fijados por el Plan, se hará conjuntamente por el Ministerio competente por razón de la materia y el de Hacienda, con informe de la Organización Sindical y de la Comisaría del Plan de Desarrollo. Las referidas bases habrán de ser aprobadas por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos y podrán versar sobre las condiciones de trabajo en sus

aspectos económicos, asistenciales y de promoción de los trabajadores a los puestos de dirección de las empresas, a los que se prestará especial atención; sobre los volúmenes de producción que deban alcanzarse, los puestos de trabajo, porcentajes de exportación, medidas de racionalización y abaratamiento de costes, y demás objetivos y garantías a las empresas, así como sobre las ayudas, estímulos y facilidades que la Administración les otorgue, entre los que podrán concederse los beneficios contenidos en la legislación sobre industrias de interés preferente u otros establecidos por la Ley.

3. Las empresas interesadas podrán solicitar del Ministerio competente acogerse al régimen de concierto, con aceptación de las bases generales del mismo y propuesta, en su caso, de las específicas que estimen convenientes. Cuando se trate de agrupaciones de empresas, agrupaciones o entidades sindicales, o cuando las solicitudes aisladamente formuladas afecten a un número considerable de empresas de un mismo sector económico, la solicitud se tramitará a través de la Organización Sindical, con informe de la misma. El Ministerio admitirá o denegará la solicitud, extendiendo en el primer supuesto la oportuna acta de concierto que será remitida al Ministerio de Hacienda a los efectos de la concesión de los beneficios fiscales ¹⁷.

Hemos transscrito el texto de la L.P.D. porque es muy ilustrativo del contexto jurídico institucional en el que se elabora la disposición. La ley no determina los sectores económicos en los que puede aplicarse el régimen de acción concertada. No se indica nada acerca de las características de los sectores, la posición o el significado que deban tener en la estructura económica española. Solamente se señala que para el cumplimiento de los objetivos de expansión y modernización se podrá otorgar beneficios a las empresas ¹⁸. No solamente existe

¹⁷ Este texto se mantendrá a lo largo de los distintos Planes de Desarrollo; L.1/1969, de 11 de febrero y Decreto 902/1969, de 9 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aprobación del II Plan de Desarrollo Económico y Social; L. 22/1972, de 10 de mayo, por la que se aprueba el III Plan de Desarrollo Económico y Social, y Decreto 1541/1972, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido del Tercer Plan.

¹⁸ En este sentido cabe recordar que la producción de

una total indefinición acerca de los sectores a potenciar, sino que tampoco aparece con claridad la opción por un tratamiento sectorial. En efecto, en ningún momento se requiere de forma expresa y tajante que para la integración de una empresa al régimen de acción concertada se requiera la previa decisión de la Administración de incentivar el desarrollo del sector en cuestión. No se establece de forma clara el papel directivo de los poderes públicos, la función que deben desarrollar en la realización de los objetivos del Plan. Al no estar precisados los criterios, las pautas que deben orientar la decisión de la Administración, el régimen de acción concertada puede convertirse en el sistema normal de ayudas públicas a las empresas: los beneficios como regla y no como excepción. Ello significa que al mismo tiempo que se produce un grado alto de discrecionalidad se reduce el papel orientador directo de los poderes públicos. Estos no definen una estrategia precisa y clara. Están meramente dispuestos a estimular la tendencia al desarrollo de la economía. La única referencia a la existencia de un marco sectorial previo es la relativa a la necesidad de aceptar por parte de las empresas las Bases generales del concierto. Tampoco se hace ninguna referencia a un compromiso previo de todas las empresas del sector en orden a la elaboración de una estrategia común. Por este motivo algunos autores han señalado que no cabe calificar la acción concertada como una actuación sectorial sino como un apoyo individual, aunque sea en un marco aparentemente sectorial ¹⁹.

ganado vacuno constituirá la única actividad no industrial para la que se dictarán bases generales de acción concertada. La propia ley preveía la posibilidad de aplicar el régimen de acción concertada a las actividades agrarias (art.11).

¹⁹ SANROMA MELENDEZ, E.: Ánalisis y valoración de los incentivos a la expansión y reestructuración de la industria española: el régimen de acción concertada. (texto mecanografiado de la tesis doctoral), Barcelona, 1987, págs. 53 y 54.

La indefinición del papel de los poderes públicos encuentra seguramente su fundamento en las propias características de la Administración Pública, muy intervencionista, pero dotada de un instrumental muy precario, centrada en actuaciones de carácter puntual. Al mismo tiempo, cabe recordar la función limitadora del principio de subsidiariedad que rige el comportamiento público en la esfera económica.

En este marco institucional, en el que el mercado y las reglas de la competencia juegan un papel reducido ²⁰ se insiste en el carácter voluntario de la inclusión en el régimen de acción concertada. El Plan es indicativo para el sector privado; sus directrices no son vinculantes. Quizás es el reconocimiento de la ausencia de libertad económica. Es muy significativo que en el propio texto de la L.P.D. se utilice el término "acuerdo". Señala la voluntad de colocar a la Administración Pública en el mismo nivel que las empresas, de realizar conjuntamente unos mismos objetivos. Estos al estar formulados en términos de expansión, de crecimiento de capacidades, colocan a la Administración en la posición típica del fomento decimonónico. Mero soporte pasivo a la actividad que desarrollan los particulares. La Administración se limita a poner a disposición de las empresas unos medios relevantes ²¹.

No pretendemos exponer el régimen de acción

²⁰ Debido al proceso incipiente de apertura de la economía, a la baja competitividad exterior y a la alta protección frente a la competencia.

²¹ Esta posición de la Administración, que insistimos, es inherente al propio contenido de los objetivos, dificulta posteriormente el control del cumplimiento de los compromisos. Sobre todo al no supeditarse la efectividad de las ayudas a la realización de éstos. La idea de falta de control es general en la literatura que ha estudiado esta época.

concertada ²², sino solamente señalar el contexto, el objetivo de fondo, la filosofía subyacente, la finalidad y, por último, dos elementos: los sujetos implicados y la tipología de los incentivos.

De la lectura de la L.P.D. (art.5) y de las bases generales aprobadas en los distintos sectores se deduce que lo que persigue prioritariamente la acción concertada es la expansión de la industria; los objetivos de reestructuración se establecen porque tienen un carácter instrumental, permiten racionalizar, desarrollar de forma más adecuada el objetivo principal ²³. En este sentido podemos destacar que los objetivos cuantificados suelen hacer referencia a la expansión productiva.

En relación a los sujetos de la acción concertada queremos solamente señalar que el art. 5 se refiere a las

²² Vid. en relación a este tema, SALAS, J.: "El régimen de acción concertada", R.A.P., 1968, 56, págs. 435 y ss; "El crédito oficial en el régimen de acción concertada del I Plan de Desarrollo económico español" en Actas del II Congreso de Profesores de Derecho Administrativo, Valencia, 1968, págs. 415 y ss; SOSA WAGNER, F.: "crédito oficial y acción concertada, posibilidades revisoras", R.A.P., 1972, 68; GARRIDO FALLA, F.: Problemática jurídica de los Planes de desarrollo económico, Madrid, 1975; GALLEGUO ANABITARTE, A.: "La acción concertada: nuevos y viejas técnicas jurídicas de la Administración" en Libro Homenaje al profesor Galván Escutia, Valencia, 1980; LASO MARTINEZ, L.: "Régimen de acción concertada en la agricultura", R. Crítica de Derecho Inmobiliario, 1965, m 42-43, págs. 363 y ss; HERNANDO, J. en la obra conjunta con MANZANEDO, J.A., y GOMEZ REINO, E.: Curso de Derecho Administrativo Económico, Madrid, 1970, págs. 250 y ss; BAENA DEL ALCAZAR, M.: Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía, Madrid, 1966; MARTIN MATEO, R. y SOSA WAGNER, F.: Derecho Administrativo Económico, Madrid, 1974; PEREZ MORENO, A.: "Consideraciones sobre el rango normativo de la Ley del Plan de Desarrollo", R.A.P., 1974, 73, págs. 67 y ss; MEILAN GIL, J.L.: "La influencia de la planificación del desarrollo en la Administración Pública: un programa de reformas", D.A., 1966, 100.

²³ Una exposición de los objetivos sectoriales en SALAS, J.: "El régimen...", op. cit., págs. 446 a 448; también SANROMA MELENDEZ, E.: Ánalisis y valoración de los incentivos..., op. cit.

empresas, sin distinción alguna acerca de su titularidad, pública o privada ²⁴. Es preciso señalar que para las empresas públicas el Plan tiene carácter vinculante; en cambio para las privadas la propia Ley específica que únicamente lo serán cuando se acepten libremente en función de los beneficios o incentivos otorgados (art.2.1). La pregunta que se formula inmediatamente es la de si las empresas públicas pueden acogerse al régimen de acción concertada. En este sentido señalaremos que en dos bases generales se especifica la obligatoria participación de las empresas públicas (construcción naval y siderurgia) ²⁵. La explicación es fácil: dado su importante peso en la estructura del sector, su presencia es la garantía del cumplimiento de las previsiones sectoriales. En todo caso, atendiendo a las prescripciones del art.2.1 L.P.D., parece difícil aplicar sistemáticamente el régimen de acción concertada a las empresas públicas ²⁶. Sobre todo porque no existía paridad de trato entre empresas públicas y privadas en cuanto a ayudas ²⁷.

²⁴ En este sentido se ha señalado que esta fórmula permite una objetivación de los beneficios, atendiendo a las empresas, que son una realidad económica, pasando a segundo plano la titularidad de las mismas. Vid. MINISTERIO DE HACIENDA: Acción concertada, Madrid, 1972, págs. 21 y 22.

²⁵ La siderurgia y la construcción naval parecen ir pasando de un sistema de ayudas públicas a otro.

²⁶ En este sentido SALAS, J.: "El régimen...", op. cit., págs. 439-441. En cambio COSCULLUELA y MEILAN GIL opinaban que cabía la celebración de un acta de concierto entre la Administración y la empresa pública. Vid. op. cit., págs. 74 y 48 respectivamente.

²⁷ Sorprendentemente, desde la óptica actual, el principio de subsidiariedad no implicaba paridad de trato. Con lo cual se daba la paradoja de una restricción de salida: las empresas públicas no podían en principio intervenir en cualquier ámbito, y, en cambio, una vez en funcionamiento podían gozar del respaldo estatal sin límite alguno. Vid FERNANDEZ FARRERES, G.: "En torno al procedimiento de creación de empresas nacionales: especial referencia al principio de subsidiariedad", R.A.P., 1976, 80, págs. 127 y ss; y la obra colectiva, VERDERA, E. (ed): La empresa pública, Bolonia, 1970.

En cuanto a la gama de beneficios otorgables, comprenden los previstos en la Ley de Industrias de Interés Preferente; en concreto, beneficios fiscales y arancelarios, expropiación forzosa, libertad de amortización, prioridad en la concesión de crédito oficial y subvenciones ²⁸.

En comparación con los beneficios previstos en la reconversión industrial cabe señalar la importancia que entonces adquiría el crédito oficial, en detrimento de la subvención, dentro del conjunto de medidas de carácter financiero ²⁹. Pero quizás el más significado fuera la libertad de amortización.

1.3.3. INDUSTRIAS DE INTERES PREFERENTE.

La Ley 152/1963, de 2 de diciembre, sobre industrias de interés preferente, siguiendo las recomendaciones del Informe del Banco Mundial de 1962 ³⁰, substituye el concepto de "industria de interés nacional" (según la terminología de la Ley de 24 de octubre de 1938) por el de "industria de interés preferente" ³¹. El art. 1 señala que:

"Siempre que el Gobierno considere conveniente un determinado grado de expansión en un sector industrial, o en una parte de éste, podrá

²⁸ Arts. 3 y 4 de la Ley 152/1963, de 2 de diciembre de Industrias de Interés Preferente.

²⁹ SALAS, J.: "El régimen...", op. cit., pág. 453.

³⁰ En este sentido GONZALEZ, M.-J.: La economía política..., op. cit., pág. 322.

³¹ Desarrollada por Decreto 2853/1964, de 8 de septiembre.

otorgarle la calificación de "interés preferente", con los beneficios, límites y condiciones que se indican en la presente ley".

Aparece aquí de forma significativa la opción sectorial que se refuerza en el propio texto de la ley al señalar de forma expresa la prohibición de otorgar la calificación a una empresa individual. Se elimina así la dosis de arbitrariedad que toda intervención individual favorece. La actividad estatal de estímulo a la expansión industrial no opera ya como técnica individual sino que se aplica a sectores industriales ³².

En este supuesto aparece de forma clara la necesidad de una decisión previa del Gobierno, la redacción del precepto es mucho más precisa acerca del significado de la intervención administrativa. El Decreto deberá establecer las condiciones generales y especialmente técnicas, económicas y sociales que deberán reunir las empresas comprendidas en dichos sectores (art.2).

El objetivo básico de la ley es incentivar el crecimiento de determinados sectores. Se trata en definitiva de potenciar el desarrollo industrial. El móvil primordial es, como en la acción concertada, favorecer la expansión. Una lectura detallada de los diferentes decretos sectoriales permite señalar algún matiz. Los objetivos no se cuantificarán e irán en general orientados a potenciar la innovación tecnológica, la promoción de nuevas actividades, de sectores de futuro ³³.

³² O zonas geográficas, las "zonas de preferente localización industrial" y "zonas de preferente localización industrial agraria", (art.4). Sobre el sistema de desarrollo regional derivado de la Ley del Plan de Desarrollo Económico y Social vid. MEILAN GIL, J.L.: "Observaciones acerca del régimen de los Polos de promoción y desarrollo", D.A., 1964, págs. 47 y ss.; MANZANEDO, J.A. y PARADA, J.A.: Corporaciones locales y desarrollo económico, Madrid, 1971.

³³ Vid, por ejemplo, art. 4 decreto 2593/1974, por el que se declara de interés preferente un subsector de

Esta finalidad principal, promover la expansión de la actividad productiva, tiene un contenido más genérico que en la acción concertada. En la acción concertada va unido a objetivos racionalizadores, reestructuradores. En mi opinión, la diferencia reside básicamente en el hecho de que la acción concertada opera sobre la base de la estructura productiva existente; lo que se pretende es reformarla para adecuarla al crecimiento y expansión de la economía. En cambio en las industrias de interés preferente se opera sobre sectores de débil implantación pero que en cambio se consideran importantes en aras al desarrollo del país ³⁴. Por este motivo no se insta a las empresas a concentrar instalaciones, ni a mejorar la dimensión.

En cuanto al abanico de incentivos es, en términos generales, el mismo que el previsto para el régimen de la acción concertada. Finalmente, y a efectos de estos beneficios, la ley equiparaba las industrias "nacionales" con las privadas.

I.3.4. PLANES DE REESTRUCTURACION.

La referencia a planes de reestructuración como una figura diferenciada de la acción concertada aparece en el art.47 de la Ley 1/1969, de 11 de febrero, por la que se aprueba el II Plan de Desarrollo Económico y Social. Pero anteriormente ya se habían puesto en funcionamiento

fabricantes de aparatos electrónicos y sus componentes, y recientemente art. 3 R.D./1985, por el que se declara de interés preferente el sector industrial de fabricación de electrónica e informática.

³⁴ En la práctica la distinción no siempre operará y algunos sectores "pasarán" por todos los régimenes. El Decreto 774/1969, de 17 de abril, declara de interés preferente al sector siderúrgico integral.

planes de reestructuración en diferentes subsectores del textil (proceso algodonero y lanero).

Los objetivos aparecen muy bien diferenciados respecto a los comprendidos en la acción concertada. No se pretende, en lo fundamental, potenciar la producción, incrementar los niveles o capacidades, sino modernizar y aumentar la eficacia del aparato productivo. Por este motivo no se cuantifican los objetivos ³⁵. En cambio se señala la necesidad de proceder a determinadas operaciones: renovar la maquinaria, ampliar o reformar las instalaciones y, sobre todo, conseguir unas dimensiones adecuadas. Los planes de reestructuración determinan los mínimos dimensionales o técnicos, tanto de las empresas como de las instalaciones. En la acción concertada se establece la capacidad o nivel de producción a alcanzar.

En los distintos planes de reestructuración puestos en vigor en las décadas de los sesenta y setenta aparece claramente la diferencia de objetivos respecto a los mantenidos en la acción concertada ³⁶. Se limitan a establecer la destrucción de maquinaria a realizar, y admiten la reducción de mano de obra ³⁷.

Estos planes, al margen de la somera referencia en las leyes de aprobación del II y III Planes de Desarrollo, no tendrán instrumentación normativa de carácter general. Este es quizás el rasgo más

³⁵ En este sentido VERICAT NUNEZ, L.. "Los planes de reestructuración en el desarrollo industrial", Boletín de Estudios Económicos, 1966, 67, pág. 101.

³⁶ Generalmente en distintos subsectores de la industria textil (seda, lana, proceso algodonero). En 1973 se aprueba el plan de reestructuración para el subsector de harinas, panificables y sémolas.

³⁷ Una exposición del tratamiento laboral de estos planes en GARCIA BECEDAS, G.: Reconversiones industriales..., op. cit., págs. 46 a 57.

significativo; pero, evidentemente comporta la imposibilidad de un análisis técnico-jurídico. No existe un marco general; no estaban diseñadas las características y tipología de estos programas. Con lo cual, se remitía al acuerdo con las empresas del sector la definición del contenido del mismo. Irán apareciendo de forma saltuaria distintas órdenes ministeriales en el B.O.E. ³⁸.

SANROMA ha señalado que la diferencia fundamental con la acción concertada reside en su carácter de compromiso global del sector a fin de reestructurar las unidades productivas. No tienen el carácter individualista de la acción concertada ³⁹.

En cuanto a los beneficios existentes en los planes de reestructuración cabe señalar que son similares a los existentes en los otros regímenes, excepto en lo relativo a medidas laborales ⁴⁰.

I.3.5. A MODO DE CONCLUSION

La exposición desarrollada hasta ahora pretende poner de relieve que el análisis y caracterización de una política pública en el ámbito industrial no puede obviar el contexto constitucional, institucional y económico. Estas intervenciones se desarrollaron en un marco de ausencia de libertades democráticas, con una Administración pública y un sector público económico escasamente eficientes, y en una economía con una elevada protección exterior, con baja competitividad y en la que

³⁸ Las últimas "entroncarán" con el plan de reconversión del sector textil, tal y como se indica en la disposición adicional tercera del R.D. 2010/1981.

³⁹ op. cit. pág 110.

⁴⁰ Vid. GARCIA BECEDAS, G.: ibidem.

el espacio reservado al mercado era todavía limitado. La creciente ineficiencia de un sistema industrial proteccionista exigía de la Administración crecientes dosis de intervención que garantizasen su supervivencia. La acción concertada, los sectores de interés preferente y los planes de reestructuración no pueden ser pues miméticamente comparados a la actual política de reconversión industrial.

C A P I T U L O I I

=====

E L M A R C O C O N S T I T U C I O N A L

D E L A

R E C O N V E R S I O N I N D U S T R I A L

II.1. LA INTERVENCION PUBLICA EN LA ECONOMIA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO

El significado de este capítulo no es el de precisar meramente el marco constitucional en el que se desarrolla la política de reconversión sino que debe permitirnos mostrar como dicha intervención pública es exponente de la función estatal sobre la economía que caracteriza al Estado social en una sociedad avanzada. Por ello veremos como esta intervención no encuentra su fundamento en una apelación genérica al interés público, sino que responde a la división de tareas entre Estado y mercado que se deriva del orden constitucional ¹. En consecuencia la habilitación de la mencionada ordenación económica no se fundamenta en títulos preconstituidos, propios de un sistema preconstitucional, sino que corresponde a los cometidos que caracterizan a la posición del Estado en la economía. El parámetro constitucional marcará las pautas de esta intervención: asunción de la tarea de dirección del proceso pero con participación de los particulares; poder de imperium modulado con procedimientos negociales; control social de la asignación de recursos públicos ².

II.1.1. INTRODUCCION

Antes de exponer los fundamentos constitucionales de la intervención pública en la economía haremos un breve y

¹ El tema del papel del mercado en el desarrollo de la civilización ha sido objeto de estudio sistemático por parte de diferentes autores, señaladamente BRAUDEL. Véase, entre otros trabajos, su obra La dinámica del capitalismo, Bologna, 1988 (edición italiana). La referencia bibliográfica podría ser muy amplia si atendiéramos a los trabajos relativos a distintos países.

² Una exposición de los rasgos característicos de la Administración económica actual, en MARTIN RETORTILLO, S.: Derecho Administrativo económico, op. cit. pág. 56 y ss.; y MARTIN MATEO, R.: Derecho administrativo económico, Madrid, 1985; LAUBADERE, A. de y DELVOLVE, P.: Droit public économique, Paris, 1986.

rápido repaso a la transformación de las funciones del Estado en la economía, que nos permitirá enmarcar el significado de los preceptos constitucionales en su entorno socioeconómico. Se trata meramente de unas pinceladas introductorias ya que es una cuestión suficientemente debatida, tanto en la literatura económica como jurídica.

Para explicar el modelo de funcionamiento de las relaciones entre Estado y sociedad es útil hacer una breve referencia al modelo anterior en tanto dicha contraposición permite exponer los rasgos definidores del sistema económico contemporáneo.

La concepción liberal clásica parte de la separación entre Estado y sociedad, concebidos ambos como sistemas dotados de una gran autonomía ³. En este marco el principio rector del Estado en el campo económico se sintetiza en la célebre expresión "laissez faire". El Estado tiene asignadas unas funciones limitadas a la garantía del orden político necesario para el libre desarrollo de la iniciativa privada. La iniciativa privada encuentra en el mercado su mecanismo de autoregulación y coordinación de las decisiones económicas descentralizadas. El mercado funciona como lugar de mediación y composición de los diferentes intereses.

La intervención estatal es externa, de carácter subsidiario, temporal y parcial. Esta se instrumenta fundamentalmente mediante la adopción de medidas de protección del mercado (aranceles), dotación de infraestructuras indispensables para el sistema productivo

³ Separación entre Estado y Sociedad que está en la base de la distinción entre Derecho público y Derecho privado. Vid., entre otros, GALGANO, F.: "Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici", Introduzione al Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia, Padova, 1977, págs. 56-63.

pero no rentables, creación de servicios asistenciales para las clases más necesitadas (beneficiencia) y subsidios a determinados sectores económicos ⁴.

La autonomía entre economía y política tiene su reflejo jurídico en el orden constitucional. Las Constituciones del siglo XIX están desprovistas de toda referencia a la esfera de lo económico.

La función de la Constitución es garantizar el derecho de propiedad y las libertades de comercio e industria. En este contexto el derecho de propiedad se configura como "sagrado e inviolable y del cual nadie puede ser privado si no es que la necesidad pública, legalmente constatada lo exige evidentemente" ⁵. No se encuentra ninguna mención a la economía en la Declaración de derechos de 26 de agosto de 1789, sin duda porque la libertad económica era para la burguesía constitucional algo tan natural que ni siquiera había que garantizar ⁶.

La Constitución de Cádiz de 1812 no contiene una declaración de derechos pero sí incluye una referencia a la propiedad. En dicho texto lo más relevante en relación a la esfera de la economía es la atribución a las Cortes

⁴ En la Constitución de Cádiz estaba expresamente prevista la necesidad de "promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan". Dicho precepto muestra el marco socioeconómico en el que se elaboró el texto constitucional. Vid, especialmente, VICENS VIVES, J.: Historia social y económica de España y América, Barcelona, 1959. Señalaremos como dato ilustrativo de la preocupación de los constituyentes gaditanos la referencia a la necesidad de "remover los obstáculos que entorpezcan el desarrollo de la industria". Un siglo y medio más tarde la misma expresión irá referida a la igualdad de los ciudadanos (art. 9.2. C.E. y art. 3. Constitución italiana).

⁵ Art. 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

⁶ Vid, entre otros, SOBOUL, A.: La revolución francesa, Madrid, 1979.

de un conjunto de competencias en orden a la consecución de la unidad jurídica y económica del territorio y sobre todo destinadas a transformar las estructuras económicas del Antiguo Régimen ⁷.

Esta ausencia de referencias al orden económico en los textos constitucionales comporta la necesidad de acudir a los diferentes Códigos para comprender la regulación de las relaciones económicas ⁸.

La limitada intervención pública en la esfera económica es correlativa a la configuración de los derechos individuales como posiciones inviolables, como áreas de autonomía en las que el Estado debe abstenerse de intervenir, limitándose a reconocer dicha posición subjetiva.

La evolución del sistema capitalista y sus sucesivas crisis ponen de manifiesto la función del Estado en la estructuración del sistema económico y la insuficiencia y debilidad del mercado como mecanismo autoregulador. Esta transformación discurre de forma paralela a la demanda de bienestar. La necesidad de dotar de contenido material los principios rectores del orden liberal, libertad, igualdad y seguridad encuentra su traducción jurídica con la plasmación en los textos constitucionales de los llamados derechos sociales, cuya finalidad es garantizar un sistema de prestaciones sociales. El Estado tradicional se sustentaba en la justicia comunitativa, el Estado social se sustenta en la justicia distributiva. El

⁷ CLAVERO, B.: Evolución histórica del Constitucionalismo español, Madrid, 1984. En relación a la concepción de la propiedad como dominio absoluto e ilimitado sobre los propios bienes. Vid, por todos, RODOTA, S.: "La propietá e le propietá", en el volumen dirigido por el autor: Il controllo sociale delle attività private, Bologna, 1977; El terrible Derecho. Estudios sobre la propiedad privada, Traducción y prólogo de DIEZ-PICAZO, L., Madrid, 1987.

⁸ CLAVERO, B.: op. cit.

primero asignaba derechos sin mención de contenido, el segundo distribuye bienes jurídicos de contenido material; mientras que aquel era fundamentalmente un Estado legislador este es fundamentalmente un Estado gestor ⁹ y ¹⁰. Al Estado se le asigna una tarea de contenido positivo que siguiendo a FORSTHOFF podemos sintetizar con el término "daseinsvorsorge" o procura asistencial ¹¹.

⁹ Vid, entre otros, GARCIA PELAYO, M.: Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1977, pág. 26.

¹⁰ Generalmente se considera que la Constitución de la República de Weimar de 1919 significa por primera vez el reconocimiento de un conjunto de derechos sociales (subsídios por desempleo, contratación colectiva y limitación de la jornada laboral, derecho a la salud, a la educación...). Asimismo en dicho texto aparece la idea de función social de la propiedad privada como plasmación de la preocupación por la utilización y el destino de los bienes, creando la relación de funcionalidad entre el bien privado y la colectividad. Vid. CAVALLO, B. y PLINIO, G.: Manuale di Diritto Pubblico dell'economia, Milano, 1983, pág. 31. Sobre los antecedentes del concepto de Estado Social, GARRORENA MORALES, A.: El Estado español como Estado social y democrático de Derecho, Madrid, 1984 (II ed.) págs. 30 y ss. Cabe recordar que la elaboración doctrinal sobre el Estado Social es obra de los juristas germanos de los tiempos de Weimar, BASILE, S.: "Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en La Constitución española de 1978. Estudio sistemático, dirigido por los Prfs. PREDIERI, A. y GARCIA de ENTERRIA, E., Madrid 1980, pág. 254. Este autor pone de relieve la ausencia de la expresión en los países anglosajones. También BASSOLS, M. destaca este fenómeno y considera la Constitución de Weimar como el intento moderno de renovación del constitucionalismo económico, en Constitución y sistema económico, Madrid 1985, pág. 32 y 28 respectivamente.

¹¹ FORSTHOFF, E.: "La procura asistencial como tarea de la Administración moderna", texto publicado inicialmente en 1938 y más recientemente en Sociedad industrial y Administración Pública, Madrid, 1967. Una exposición de este planteamiento se encuentra en MARTIN-RETORTILLO, L.: "La configuración jurídica de la Administración y el concepto de "daseinsvorsorge", R.A.P., 1962, 38, págs. 35 y ss.

La crisis de 1929 pondría de manifiesto con toda su crudeza la inestabilidad del sistema ¹² y la consiguiente necesidad de dotar a los poderes públicos de los instrumentos necesarios tanto para la regulación del ciclo económico como para dirigir el proceso de desarrollo ¹³. Así, en el orden económico-político que emerge de la Segunda Guerra mundial la función del Estado como garante de la estabilidad del sistema económico y su papel en la distribución de la riqueza constituyen un lugar común de la literatura político-económico. Cuestión diferente será el contenido concreto, la amplitud y los instrumentos de la intervención pública, campos en los que las diferentes escuelas de pensamiento diferirán.

El libre funcionamiento del mercado no asegura una suficiente tutela del consumidor, no solamente en los aspectos relacionados con la salud física y mental, sino tampoco en cuestiones de naturaleza económica. No garantiza tampoco necesariamente una eficiente asignación

¹² Vid John M. KEYNES, Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero, FCE, México, 1943, 1a ed. en inglés, 1936. Sobre la inestabilidad financiera del capitalismo son de destacar los trabajos de Hyman MINSKY, entre otros: "Central Banking and Money Market Changes" en The Quarterly Journal of Economics, Vol. LXXI, mayo 1957.

¹³ Instrumentos de regulación y estabilización del proceso económico cuya eficacia se ha puesto de nuevo de relieve recientemente con motivo de la crisis bursátil de octubre de 1987. Este acontecimiento ha mostrado la necesidad de proseguir de forma decidida con el hasta ahora timido proceso de coordinación de las políticas económicas de los países más industrializados. Como LINDBECK, A. había ya puesto de relieve, las políticas de estabilización practicadas a escala nacional no funcionan en una economía "abierta". Vid en "Política de estabilización en economías abiertas con comportamiento político endógeno", 1976, publicado en España en Revista española de Economía enero-marzo 1980 págs. 109 y ss. La progresiva integración de los mercados requiere una coordinación de las políticas económicas. Vid. entre la amplia literatura económica existente los diferentes trabajos publicados recientemente en I.C.E., 1988, 658, dedicado monográficamente a dicha cuestión bajo el título expresivo de "Cooperación versus competencia", así como el número monográfico de economía internacional publicado en la Revista Económica de Catalunya, 7, 1988.

de los recursos, ni la distribución de la renta que se deriva de una determinada estructura de la propiedad tiene que ser necesariamente inmutable. Además no parece que el simple criterio del beneficio pueda determinar una correcta asignación de los recursos y evitar las externalidades negativas ¹⁴. Los intereses del conjunto, de la globalidad, del propio sistema capitalista en su desarrollo actual requieren instituciones de racionalización del proceso productivo ¹⁵.

La extensión de las funciones económicas del Estado se produce en un doble sentido, como regulador del proceso económico y como agente directo. Función de regulación que no debe ser entendida meramente en el sentido de ordenar el ámbito de actuación de los diferentes agentes sociales y articular las relaciones entre sujetos públicos y privados sino en el sentido más amplio de tarea de dirección, impulso, de estructuración del desarrollo del proceso económico. La asignación de dicha tarea al Estado se corresponde con la función de mediación que tiene asignado en la compleja sociedad contemporánea ¹⁶.

¹⁴ Aunque la noción de externalidad es antigua - A. Marshall y A.C. Pigou - su aplicación a fenómenos que vienen a cuestionar los límites de intervención de los Estados es más reciente; en este sentido son ejemplares los casos de lluvia ácida sobre los bosques europeos provocada por la emisión de gases tóxicos en centroeuropa, la destrucción de la capa de ozono o la proliferación de catástrofes ecológicas en aguas internacionales. Este tipo de externalidades negativas exige una creciente coordinación en las políticas reguladoras entre los distintos Estados. La corrección de fallos del mercado capaces de afectar a externalidades negativas como las descritas constituye una nueva dirección en las tareas de regulación de los modernos Estados.

¹⁵ En este sentido MORISI, M. se refiere a la función económico estructural del Estado, en "Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis", en La Constitución española de 1978, op. cit. pág. 371 (nota 23).

¹⁶ LOMBARDINI, S.: "Democrazia e mercato. Il principio di

Realizadas estas breves y genéricas consideraciones examinaremos el reflejo que este estado de la cuestión encuentra en nuestro texto constitucional. Pero antes quisiéramos trazar unas pinceladas sobre el contexto político-económico en el que se elaboró nuestra norma fundamental ya que como se ha puesto de manifiesto reiteradamente toda Constitución es el reflejo de la realidad del país y de la correlación de fuerzas existentes ¹⁷.

El primer rasgo característico de dicho marco lo constituye el proceso de transición de la dictadura a la democracia ya que como ha indicado DE ESTEBAN "toda Constitución se elabora como contrapunto al régimen anterior" ¹⁸.

El segundo rasgo definidor es la eclosión de la crisis económica, que en nuestro país es afrontada con retraso respecto a las economías de nuestro entorno, debido a las circunstancias políticas ¹⁹. Así el proceso

maggioranza nella evoluzione del sistema político e del sistema económico", en Democrazia, maggioranza e minoranza, Bologna, 1981, pág. 99 y ss. Sobre el fundamento de la ampliación de las tareas asignadas a los poderes públicos, Vid, entre otros, PADILLA SIERRA, A.: "El poder ejecutivo y la Ordenación económica" en Constitución y economía, 1977, pág. 390. Una síntesis muy buena de la evolución de las funciones económicas del Estado y su reflejo en el constitucionalismo en BASSOLS, M.: Constitución y sistema económico, op. cit., págs. 21 a 60.

¹⁷ Una exposición de la cuestión relativa a la relación entre constitución jurídica y realidad política y social en HESSE, K.: Escritos de Derecho constitucional, Madrid, 1983, págs. 64 a 79.

¹⁸ En DE ESTEBAN, J. y LOPEZ GUERRA, L. con la colaboración de ESPIN, E. y GARCIA MORILLO, J.: El régimen constitucional español, (vol. I), Madrid, 1980, pág. 49. Sobre el proceso de transición, MORODO, R.: La transición política, Madrid 1984; MARAVALL, J.M.: La política de la transición, Madrid, 1982.

¹⁹ MARTINEZ SERRANO, J.A. ed altri: Economía española, 1960-1980, Valencia, 1983. Vid. también Capítulo I y

constituyente se aborda de forma simultánea a la reforma de los mecanismos de formulación e implementación de la política económica. Esta transformación se hace tanto más necesaria cuanto que de lo que se trata es de crear el instrumental preciso para que el Estado pueda desarrollar una política de estabilización, es decir, una actuación anticíclica y correctora ²⁰.

Así mismo, la especificidad de la crisis económica en nuestro país puso de manifiesto la necesidad de asignar al Estado la tarea de redistribución de la renta. Esta no puede llevarse a cabo meramente a través de la negociación salarial entre trabajadores y empresarios sino que es necesaria la función de intermediación del Estado a través de la política impositiva y presupuestaria ²¹. Así, en la transición política española se asiste a un proceso de asunción por parte del Estado de la tarea redistribuidora, a través de los ingresos y gastos públicos, desplazando el escenario de la redistribución desde el ámbito privado (excedentes empresariales vs. remuneraciones de los asalariados o distribución funcional de la renta) hacia el ámbito público (distribución personal de la renta).

Este paralelismo entre crisis política y crisis económica no obedece solamente a un factor puramente coyuntural de tipo político, la muerte del dictador, sino que la propia resolución de la crisis económica requiere adoptar un nuevo marco institucional, redefinir la

bibliografía citada.

²⁰ PASTOR, A.: "Ante el primer programa económico del Gobierno Suárez", Materiales, 1978, 8, pág. 65 (especialmente nota 11). Este autor pone de relieve que el principal problema del sistema tributario no solo la falta de progresividad cuanto el hecho de que su estructura no permitía utilizarlo como un instrumento de política económica.

²¹ Vid., especialmente, FUENTES QUINTANA, E.: "Algunas conclusiones de las tres experiencias italianas". Coyuntura Económica, 1977, 1. págs. 29 a 31.

relación entre política y economía, establecer los cauces de relación entre los agentes sociales. Como ha afirmado FUENTES QUINTANA en este supuesto la economía necesitó de la política ²². La necesidad de abordar reformas estructurales de forma paralela a la elaboración del texto de la Constitución explica el contenido de los Acuerdos de la Moncloa, documento en el que se plasman los elementos básicos del nuevo orden constitucional, junto al programa de saneamiento económico ²³.

²² FUENTES QUINTANA, E.: "La crisis económica española" en Papeles de Economía Española, 1, 1980; "Economía y política en la transición democrática española." en Pensamiento Iberoamericano, 1, 1982. Es opinión generalizada en los analistas económicos de este periodo que el diferencial español de la crisis económica tiene su fundamento en la estructura político-económica del país (sistema financiero, marco de relaciones laborables, política fiscal, rigideces en los mecanismos de asignación de los factores,...).

²³ Como es bien sabido, los Acuerdos de la Moncloa están formados por dos documentos: Acuerdo sobre el Programa de Saneamiento y Reforma de la Economía firmado por todas las fuerzas políticas parlamentarias el día 25 de octubre de 1977 (política de saneamiento económico, reforma fiscal, control del gasto público, política educativa, urbanismo, seguridad social, reforma del sistema financiero, política agraria, política energética, entre otras); y el Acuerdo sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política firmado por todas las fuerzas políticas con excepción de Alianza Popular, el día 27 de octubre de 1977 (derechos y libertades, reforma del Código Penal, Código de Justicia Militar,...). Este doble contenido y su significado de acuerdo sobre las bases del nuevo orden constitucional y económico caracterizan estos acuerdos como un pacto político y no como un pacto social. La no participación de los sindicatos y organizaciones empresariales en la elaboración y firma de los mismos obedeció entre otras causas a su insuficiente grado de institucionalización, dado que su legalización se había producido pocos meses antes de las negociaciones. Estos elementos diferencian los Acuerdos de la Moncloa de otras experiencias coetáneas de concertación social. La utilización del término "acuerdo" y no "pacto" para referirse a los mismos obedecería a esta substancial diferencia. Sobre el proceso de elaboración de los Acuerdos de la Moncloa Vid.: TRULLEN, J., Economía de la transición. Economía política y política económica de los Acuerdos de la Moncloa, tesis doctoral, Barcelona, mayo de 1989, vol. II.

Con este bagaje podemos abordar el análisis del instrumental jurídico del gobierno de la economía diseñado por "una Constitución de la crisis" que "tiene raíces legislativas y culturales profundas" ²⁴. Nuestra Constitución económica parece en este sentido una fotografía ya que recoge el estado de la cuestión del debate actual entre política y economía. Su contenido plasma el modelo de economía mixta característico del capitalismo avanzado vigente en los países industrializados en esta segunda mitad del siglo XX ²⁵. Se trata, como ha indicado algún analista de una Constitución "realista" ²⁶.

Pero la toma en consideración de las circunstancias de una época no significa olvidar el carácter normativo de toda Constitución, carácter normativo que significa que ésta ordena y conforma a su vez la realidad política y social ²⁷. Por ello no es posible hablar de una

²⁴ MORISI, M. op. cit. Vid. el título del trabajo de dicho autor y pág. 397.

²⁵ ESCRIBANO señala que la idea de que la Constitución española recoge en sus preceptos, aunque sea en parte, la situación económica en vigor en el momento de su elaboración es una constante en todos los autores que se han ocupado del tema, en "El orden económico en la Constitución española de 1978" R.E.D.C., 1985, 14, pág. 101 (nota 43). Los Acuerdos de la Moncloa fueron un antecedente importante en el ámbito de la estrategia económica plasmada en la Constitución, en especial en lo que concierne al artículo 47 de la C.E. Vid. TRULLEN, J., op. cit., Cap. IV, Apartados 2º y 3º.

²⁶ DE ESTEBAN, J. en op. cit. pág. 33.

²⁷ El valor normativo de la Constitución española es cuestión pacífica en nuestra doctrina, seguramente por la decisiva aportación del profesor GARCIA DE ENTERRIA, E. en el trabajo "La Constitución como norma jurídica" publicado primero en Anuario de Derecho Civil, abril-septiembre, 1979, S. XXXII, fasc. II y III, págs. 291 y ss. y luego en la obra colectiva dirigida por este autor conjuntamente con PREDIERI, A.: La Constitución española de 1978, Madrid, 1980, 1ª ed. (2ª ed., 1981) pág. 91 y ss. e incluido finalmente en La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1981, pág. 39 y ss. Esta concepción presidirá desde el primer momento la

Constitución neutra ya que estariamos olvidando la función "constitutiva" y con ello su función de legitimación del nuevo orden social ²⁸.

II.1.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA INTERVENCION PUBLICA EN LA ECONOMIA. ESPECIAL CONSIDERACION DE LA FUNCION DE DIRECCION DEL PROCESO ECONOMICO.

Utilizaremos el término dirección en el sentido de orientación, impulso ("indirizzo"), pero teniendo siempre presente que en un sistema económico como el nuestro, que otorga al mercado un papel relevante, el Estado no controla el proceso económico en su globalidad. El Estado dispone de una serie de instrumentos que le permiten marcar el rumbo, señalar la dirección que debe seguir la

labor del Tribunal Constitucional, Vid. Sent. T.C. 12/1982, de 28 de abril y 80/1982, de 20 de diciembre. En ambas se afirma el carácter de norma jurídica vinculante para todos, poderes públicos y ciudadanos, conforme el art. 9.1. Acerca del valor normativo de la Constitución es preciso señalar que la Constitución no es una norma sino un, "cuerpo normativo" con características singulares, Vid. NIETO, A.: "Peculiaridades jurídicas de la Norma constitucional", R.A.P., 1983, 100-102, págs. 371 y ss. y RUBIO LLORENTE, F.: "Prólogo", a la obra de ALONSO GARCIA, E.: La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, pág. XIX, nota 4.

²⁸ "Las Constituciones después de la II Guerra mundial proyectan un orden no a reconstruir, sino a realizar ex novo, aparecen inmersas en el conocimiento pesimista del hecho que este orden no se habría realizado con la fuerza autónoma de la sociedad civil emancipada", y por ello positivizan los valores fundamentales, DOGLIANI, M.: Interpretazione della Costituzione, Milano, 1972, pág. 63. Sobre la Constitución no sólo como expresión de un ser sino también de un deber ser y como tal, instrumento para ordenar y conformar la realidad política y social, HESSE, K. op. cit., pág. 67.

economía desde una perspectiva global, pero dentro de estas grandes líneas el espacio de decisión de los diferentes agentes es importante. Precisaremos el alcance de la función de dirección estatal en este apartado.

Preferimos utilizar el término dirección que el de regulación que se utiliza a veces en la literatura económica por las especiales connotaciones de normatividad que dicha expresión tiene en el ámbito jurídico. En este sentido SEPE pone de relieve que el término inglés "deregulation" se puede traducir en el lenguaje de los juristas por diferentes vocablos, ya que con el mismo se hace referencia a actuaciones de contenido muy diverso ²⁸. Con esta expresión se alude a la necesaria eliminación de las "trabas" que impiden o dificultan la competencia, señalándose situaciones muy heterogéneas desde el punto de vista jurídico. Especialmente si tomamos en consideración la carga ideológica que su manejo lleva a veces consigo.

En la literatura económica "regulación" aparece generalmente asociado a la idea de intervención pública, con independencia de la forma y finalidad de la misma. Otras veces, las más, se utiliza con mayor propiedad, reservando la expresión para la función de reglamentación. Cuando el Estado desempeña su papel de "hacedor de reglas y árbitro" en expresión de Milton FRIEDMAN, interviene disciplinando a través de normas generales las actividades económicas y fijando sanciones para los agentes que las vulneren. Pero también se utiliza la mencionada expresión en relación a actuaciones más amplias que se enmarcan en el concepto de disciplina o ordenación, a facultades inherentes a la actividad de policía o servicio público. Incluso cabe la temática relativa a la intervención directa en régimen de

²⁸ "Un convegno internazionale sulle 'deregolamentazioni'", R. trim. D.P., 1987, págs. 570 y ss.

monopolio, a través de las empresas públicas ³⁰.

Al estudiar la función de dirección de la economía intentamos explicar un cometido asignado al Estado en las economías contemporáneas que no se desarrolla a través de normas jurídicas de carácter general ni de actos puntuales sino de un entramado complejo, formado por instrumentos de distinta naturaleza y significado que se combinan configurando la posición peculiar del Estado en la economía. En este sentido puede ser tan relevante la emisión de un parecer o el suministro de información como la producción de una disposición o un acto administrativo. Pero, como los dos primeros supuestos no adoptan forma jurídica deberemos limitarnos a las actuaciones que discurren por cauces jurídicos.

Nos referimos a formas, procedimientos, porque nos parece que la intervención pública que tiene como finalidad señalar la orientación, trazar el rumbo de la actividad económica adopta formas conocidas, típicas, pero como simple ropa, ya que el contenido es distinto al tradicional. Este ropaje es el que debe permitir el control judicial de la actuación pública. No todo es ni debe ser enjuiciable jurídicamente ya que existen otros parámetros de valoración y otros cauces de control social. Pero si que es preciso en la tarea de institucionalizar el modus operandi del Estado en la economía tomar en consideración el postulado de la fiscalización jurisdiccional. La verificación jurídica de las medidas a través de las que se actualiza la política

³⁰ El término empresa pública se utiliza aquí en un sentido amplio. Es decir engloba a todas las unidades económicas que con base en decisiones de autoridad, por la vía de la propiedad o del control, producen bienes y servicios destinados a la venta y cuya distribución se inspira, al menos de alguna manera, en criterios de mercado. Es decir referido a un conjunto de actuaciones. Cualquiera que sea la forma que revista la unidad o agencia encargada de realizarlas. Vid. SEGURA, J.: "La empresa pública: teoría y realidad", P.E.E., 1989, 38, pág. 2 y ss.

económica requiere su categorización previa ³¹. Estas son las reglas de juego del quehacer de la dogmática jurídica.

II.1.2.1. EL GOBIERNO DE LA ECONOMIA Y SU LEGITIMACION CONSTITUCIONAL

De forma paralela a la progresiva asunción de tareas por el Estado en la esfera de lo económico, las referencias a dicho ámbito de la realidad social irán aumentando en los textos de las Constituciones. Los fundamentos esenciales del orden económico se constitucionalizan de forma decidida; no se encuentran implícitas en el sistema de derechos políticos como en el modelo anterior, sino que forman parte del contenido de las Constituciones. Los textos constitucionales contienen las normas básicas que proporcionan el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica. A este conjunto de preceptos destinado a disciplinar las relaciones económicas se le denominará constitución económica ³². La función de la Constitución económica es la de definir el orden económico, sirviendo de parámetro jurídico para la acción de los actores económicos públicos y privados ³³. Por

³¹ Vid. MARTIN RETORTILLO, S.: "Estudio preliminar" a la obra colectiva dirigida por él mismo, Estudios de Derecho Público Bancario, Madrid, 1987.

³² Vid. en la literatura española GARCIA PELAYO, M.: "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución", Estudios sobre la Constitución española de 1978, Edición de RAMIREZ, M., Zaragoza, 1979.

³³ Utilizamos el concepto de orden económico en el sentido indicado por ESCRIBANO. "La Constitución define un orden económico que no tiene necesariamente que ajustarse a un modelo o sistema económico determinado conforme al cual debieran, además, medirse o valorarse la regularidad de las actuaciones o comportamientos de los sujetos económicos". Pero como la Constitución posee en

esto la estructura y contenido de estas normas es diversa. Pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción o pueden tener una formulación y garantías más rigurosas ³⁴.

Nuestro texto constitucional no constituye una excepción, sino todo lo contrario, ya que como BASSOLS ha puesto de relieve la Constitución española traduce una

su totalidad naturaleza normativa, que debe ser interpretado de forma coherente y sistemática, "formula un orden económico dentro del que deben desenvolverse todas las actuaciones constitucionalmente legítimas para la consecución de los diversos intereses que conviven en la economía... Orden económico que expresa la organización fundamental de nuestra economía, englobando los principios, las instituciones, los objetivos y los fines que configuran estática y dinámicamente dicho orden", op. cit. págs. 99 y 101. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido al reconocer "que en la Constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las constituciones liberales del S. XIX, y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica. Este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario". De forma más precisa el voto particular que acompaña dicho pronunciamiento señala "la Constitución no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. Permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluye aquellos que sean contradictorios con los mismos". La necesidad de una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales relativos a la economía fue puesta de relieve desde el primer momento (S.T.C. de 16 de noviembre de 1981). Con este pronunciamiento, que no era estrictamente necesario para la resolución del caso, nuestro Alto Tribunal sigue una línea similar a la del Tribunal Constitucional Federal alemán que en su comentadísima sentencia de 10 de julio de 1954 indicó que "La Ley Fundamental no garantiza ni la neutralidad política económica de los poderes legislativos y ejecutivo ni tampoco un modelo social de economía de mercado que sólo deba funcionar mediante instrumentos que sean conformes al mismo. La neutralidad político-económico de la L.F. consiste en que el legislador constitucional no se ha declarado de un modo expreso en favor de un determinado sistema económico".

³⁴ GARCIA PELAYO, M., op. cit.

intensa preocupación por parte de los constituyentes de las cuestiones que afectan a la economía en su más amplia consideración ³⁵.

Debido a las características de este trabajo no nos proponemos analizar la Constitución económica sino los aspectos de la misma que son relevantes para analizar el marco constitucional de la política de reconversión. Por ello no nos detendremos en el marco constitucional de la actividad económica pública en tanto que sujeto o agente del tráfico económico (la intervención directa) ³⁶, sino que pretendemos exponer los fundamentos constitucionales de lo que en la doctrina italiana se ha denominado gobierno de la economía, utilizando una terminología de raíz Schumpeteriana ³⁷. Nos interesa ver el papel del Estado desde una perspectiva de conjunto o macroeconómica

³⁵ Constitución económica, op. cit., pág. 102 (1a ed.).

³⁶ HERNANDO (siguiendo a GARCIA TREVIJANO) había puesto de relieve la necesidad de tratar de forma separada "las intervenciones directivas o de política económica estricta, que son aquellas que a través de unos instrumentos y mecanismos desde fuera tratan de forzar la marcha del sistema económico hacia alguno de los fines apetecidos; y las intervenciones directas o de ejecución que dan a su vez lugar a la ejecución de la actividad, con lo cual el Estado además de ser sujeto de poder es un sujeto económico más. También en este caso se persigue una finalidad de política económica, pero con un medio muy diferente"; en MANZANEDO, J.A. y HERNANDO, I. y GOMEZ REINO, E.: Curso de derecho administrativo económico, Madrid, 1970, pág. 47.

³⁷ OTTAVIANO, V.: "Il Governo dell'Economia: i principi giuridici", en Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia (vol I, la Costituzioni economiche) Padova, 1977; SORACE, D.: "Il governo dell'Economia" en Manuale di Diritto Pubblico, dirigido por AMATO, G. y BARBERA, Bologna, 1984, págs. 903 y ss. El concepto de dirección pública es ampliamente aceptado por la doctrina italiana. Vid. GIANNINI, M.S.: Diritto pubblico dell'economia, Bologna, 1985, pág. 285. El término "dirección" se utiliza de forma paralela al vocablo "indirizzo", AMATO, G.: Il governo dell'industria in Italia, Bologna, 1972. En pág. 32, "Sistema a indirizzo pubblico", en págs. 39 y ss, "ruolo direttoriale dello Stato".

38. Nos centraremos en los preceptos constitucionales que configuran la función de dirección global de la economía al establecer los fines, objetivos e instrumentos de los poderes públicos en el Estado social y democrático de Derecho ³⁹.

Esta potestad de encauzar la actividad hacia los derroteros exigidos por el interés general, de dirigir la acción de los sujetos económicos es tanto más relevante cuando, como ha puesto de relieve MARTIN RETORTILLO, "los poderes públicos disponen de un sinfín de medios para ordenar y dirigir los distintos sectores económicos sin necesidad de asumir la titularidad ⁴⁰. La dirección pública de la economía es como GARCIA PELAYO ha puesto de relieve, inherente al mantenimiento del sistema neocapitalista. Este depende del cumplimiento de unas funciones estatales destinadas globalmente a la dirección y regulación del proceso económico nacional, entre las que cabe mencionar: la orientación de la economía nacional hacia unos objetivos definidos; las políticas coyunturales destinadas a prever las crisis; el apoyo logístico (infraestructura, política educativa, investigación) y las regulaciones estructurales ⁴¹.

³⁸ PINANES LEAL, F.J.: "Coeficientes", en Estudios de Derecho Público Bancario, Madrid, 1987, pág. 293.

³⁹ Dirección global es un concepto manejado por la doctrina alemana; Vid. una exposición de las distintas posiciones en torno al mismo en REICH, N. op. cit., pág. 111 a 153.

⁴⁰ "Estudio preliminar" en la obra dirigida por dicho autor, Estudios de Derecho..., op. cit. (el subrayado es nuestro), pág. 21. GALGANO ha recordado como esta escisión entre titularidad y dirección que se produce en el ámbito general de la economía se reproduce también en el seno de la forma jurídica por excelencia de la empresa, la sociedad anónima. Vid. Las Instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima. Estado y clases sociales, traducción y prólogo de BROSETA, M., Valencia, 1980.

⁴¹ Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1977, pág. 73. El adverbio "globalmente" no es utilizado por dicho autor pero, ENTRENA CUESTA, R. lo introduce y

Precisado el objeto y alcance de nuestro trabajo relativo a la Constitución económica, expondremos ahora el aspecto que nos interesa desarrollar. Como hemos indicado de forma paralela a la elaboración de la Constitución se desarrolla el proceso de institucionalización del aparato instrumental de dirección pública de la economía ⁴². Seguramente este desarrollo paralelo explica la relevancia que dicha tarea estatal tiene en nuestro texto constitucional ⁴³.

La voluntad de constituir un orden social nuevo, inherente a toda Constitución, es tanto más relevante en nuestro texto fundamental cuando el propio Preámbulo proclama la voluntad de establecer

"un orden económico y social justo"

y en consecuencia la necesidad de

"promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida".

En consonancia con dicha declaración se define el Estado como social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia y la igualdad ⁴⁴. Vemos así como la

subraya al recoger la opinión del mencionado profesor, en "El principio de libertad de empresa", en la obra dirigida por GARRIDO FALLA, F.: El modelo económico de la Constitución española, Madrid, 1981, pág. 132.

⁴² Expuesto por BASSOLS, M. en op. cit., pág. 70 y ss. En relación al proceso constituyente en Italia, crf. AMATO, G.: "Il Governo dell'economia: il modello politico", en Trattato... op. cit. pág. 212.

⁴³ Vid., entre otros, DE JUAN, O. La Constitución Económica española, Madrid, 1984, pág. 114.

⁴⁴ Sobre el significado de los valores superiores, Vid., en la literatura jurídica española, PESES BARBA, G.: los valores superiores, Madrid, 1984; PAREJO, L.: "Los valores en la jurisprudencia del Tribunal

arquitectura de nuestro sistema se asienta sobre unos pilares muy claros al proclamar desde el primer momento los elementos estructurales del nuevo orden social.

Como ha puesto de relieve GARCIA PELAYO la definición misma de Estado significa añadir a las funciones estatales las destinadas a crear las condiciones vitales que ni el individuo ni los grupos pueden asegurar por si mismos, lo que implica ciertas intervenciones del Estado en el orden y proceso económico ⁴⁵. Pero al margen de la función de conformación del orden social implica en la idea de Estado social, el propio texto constitucional irá concretando y pormenorizando ciertas funciones al asignar a los poderes públicos el cumplimiento de determinados objetivos.

Los enunciados generales del Preámbulo en relación a la necesidad de "un orden económico y social justo" y "promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida" encuentran su especificación principal en los "principios rectores"

Constitucional", en la obra colectiva, Estudios en homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi, Madrid, 1989, págs. 923 y ss.

⁴⁵ "Consideraciones sobre las cláusulas...", op. cit. pág. 47. En cambio, GIANNINI considera que el calificativo social no aporta nada, es inútil en la caracterización del Estado, Vid. "Stato Sociale: una nozione inutile", en Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati, Milán, 1977, pág. 141 a 165. Esta posición está en consonancia con su concepción de la función reguladora del Estado en la economía, que considera inherente a toda idea de ordenamiento político. Para este autor, no se trata de una nueva función asignada al poder político sino de una transformación cualitativa.

En relación al panorama doctrinal y jurisprudencial de nuestro país, PEREZ ROYO ha puesto de relieve como el carácter jurídico de la fórmula Estado Social constituye una cuestión absolutamente pacífica y ha sido resuelta de manera inequívoca por parte del Tribunal Constitucional, que ha utilizado esta cláusula extrayendo referencias positivas. "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social", R.E.D.C., 1983, 10, pág. 157 y ss.

que recogen el elenco de derechos y bienes públicos que deben protegerse y tutelarse así como los colectivos a los que se debe prestar una atención preferente (tercera edad, disminuidos físicos, juventud...) ⁴⁶. El contenido de los "Principios Rectores" incluye todos los elementos que en la actualidad se consideran fundamentales para la vida: consumo y ocio, salud, educación, vivienda, condiciones de trabajo, estado del medio ambiente, cultura ⁴⁷.

La toma en consideración del sentido económico del Capítulo tercero es especialmente significativa en orden a la definición de las tareas del Estado en la actividad económica. Así si tomamos como referencia los análisis de la economía del bienestar que justifican las intervenciones públicas en los llamados fallos del mercado, podemos apreciar que por lo menos dos de las circunstancias bajo las cuales la asignación de recursos alcanzada en el mercado puede no ser eficiente (en el sentido de Pareto), se encuentran reflejadas en este apartado del texto constitucional. Nos referimos en primer lugar a la existencia de bienes públicos; estos se caracterizan por ser en general difícil, si no imposible, el excluir a individuos particulares del disfrute colectivo de tales bienes. En segundo lugar se encuentran las alusiones a los efectos negativos externos a que puede dar lugar el funcionamiento descentralizado de la economía (medio ambiente, seguridad e higiene en el trabajo). Pero además aparece otro elemento que caracteriza el papel del sector público en las modernas

⁴⁶ Sobre los principios rectores de la política social y económica como concreción de los enunciados del Preámbulo, vid., entre otros, SERRANO, J.L.: "Algunas hipótesis sobre los principios rectores de la política social y económica", R.E.P., 1987, 56, pág. 85 y ss.

⁴⁷ Una aproximación jurídica en PEREZ MORENO, A.: "Las Bases de un Derecho ambiental europeo", en la obra colectiva Estudios en homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi, Madrid, 1989, especialmente págs. 1006 a 1008 y MARTIN MATEO, R.: "La calidad de vida como valor jurídico", R.A.P., 117, pág. 51 y ss.

economías: el objetivo distribución de la renta y de la riqueza. Posteriormente volveremos sobre esta última cuestión ⁴⁸.

El art. 9.2. impone a los poderes públicos una obligación positiva de actuación al tener que

"promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud".

La igualdad no es solamente uno de los valores fundamentales del ordenamiento cuya virtualidad se refuerza al configurarse como derecho subjetivo sino que su realización material comporta la atribución de una misión a los poderes públicos que se caracteriza por su contenido transformador ⁴⁹.

La asignación de tareas estatales se perfila con la determinación de los instrumentos a utilizar y la regulación del alcance y significado de dicha intervención mediante la delimitación positiva de un conjunto de derechos individuales. Unos claramente configurados en el propio texto constitucional y otros que requieren el complemento de la ley para desplegar plenamente su eficacia. Esta regulación legal deberá

⁴⁸ Una síntesis de las justificaciones económicas de la intervención pública desde una perspectiva neoclásica en MARIN, J.: "Las intervenciones públicas en una economía de mercado", E.I., 1988, 259, pág. 25 y ss.

⁴⁹ El alcance y significado del principio de igualdad ha sido objeto de atención por parte de la doctrina así como motivo de abundantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Destacamos solamente los trabajos que consideramos más relevantes. ALONSO GARCIA, E.: "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española", R.A.P., 1983, 100-102, I, págs. 21 y ss., JIMENEZ CAMPOS, J.: "La igualdad jurídica como límite frente al legislador". R.E.D.C., 1983, 9 pág. 71 y ss.; RODRIGUEZ PINERO, M. y FERNANDEZ LOPEZ, Ma F.: Igualdad y discriminación, Madrid, 1986.

respetar su contenido esencial ⁵⁰.

Posteriormente veremos como la función del legislador no es solamente desarrollar los derechos y libertades constitucionales sino también articular, armonizar el conjunto de bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos ⁵¹.

La determinación de los objetivos socioeconómicos que deben realizar los poderes públicos significa el reconocimiento constitucional de las funciones asignadas al Estado y comporta la habilitación de los poderes necesarios para realizarlos. Esta determinación de cometidos se realiza de forma pormenorizada ya que nuestro texto constitucional recoge ampliamente, a

⁵⁰ "Entendemos por contenido esencial aquella parte del contenido de un derecho sin el cual pierde su peculiaridad o dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho correspondiente a un determinado tipo. Es aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga". (Sent. T.C. de 8 de abril de 1981). La referencia al complemento de la ley, a la necesidad de desarrollo legal, no debe entenderse en el sentido que tiene al explicar las relaciones entre ley y reglamento ya que la actividad del legislador es libre, discrecional y solamente tiene su límite en el contenido esencial como elemento constitucionalmente delimitado. Al mismo tiempo dicho significado debe enmarcarse en el carácter normativo de todos los preceptos constitucionales y especialmente en la aplicabilidad directa e inmediata de los derechos y libertades del Capítulo II.

⁵¹ El significado y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo contemporáneo en PEREZ LUNO, A.E.: Los derechos fundamentales, Madrid, 1984, especialmente págs. 19 y ss y 61 y ss. Sobre la limitación de derechos fundamentales a partir de bienes constitucionalmente protegidos, Vid. DE OTTO, I., en MARTIN RETORTILLO, L. y DE OTTO, I.: Derechos fundamentales y Constitución, Madrid, 1988, págs. 107-124. Vid. Sent. T.C. 196/1987, de 11 de diciembre (especialmente FoJo 5^a y 6^a), así como el voto particular que a pesar de estar de acuerdo con los criterios utilizados discrepa en su aplicación al supuesto contemplado.

diferencia de otros textos, las funciones que caracterizan la intervención pública en la economía.

"Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo" (art. 40. C.E.).

Este precepto, inserto precisamente en el capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, es el punto de llegada de un proceso histórico; es la síntesis del significado actual de las relaciones entre Estado y economía. Partiendo de la inestabilidad del sistema económico, de la insuficiencia del mercado como mecanismo de autoregulación, se asigna a los poderes públicos la función de garantizar el funcionamiento y desarrollo del sistema. El Estado no se limita sólo a salvar empresas en dificultad, a otorgar ayudas, sino que debe desarrollar una actuación positiva, de impulso, de dirección del proceso como garantía del funcionamiento regular del mismo. Los poderes públicos tienen la responsabilidad del sistema económico en su conjunto y por ello deben encauzar las decisiones públicas y privadas.

En el ejercicio de dicha tarea se podrá utilizar la planificación. Este mecanismo de racionalización de toda acción que implique relación de objetivos, medios y tiempo, está precisamente previsto en estrecha relación con las funciones estatales, previstas en el art. 40. C.E. Así el Estado podrá

"planificar la actividad económica general para atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución". (Art. 131.1).

La función redistributiva del Estado, tanto desde la

perspectiva personal como regional se encuentra de forma reiterada en nuestro texto constitucional (Arts. 31, 130.1 y 131.1). Esta función redistributiva, en su vertiente personal, debe conectarse con el catálogo de derechos sociales reconocidos en la Constitución: educación; salud en su acepción más amplia ya que se plasma en diferentes preceptos, consumo, deporte, seguridad e higiene; pensiones; vivienda; medio ambiente. La garantía de estos derechos comporta no un deber de abstención por parte del Estado, no se tratan de derechos-libertad, sino la asignación de una obligación positiva. El contenido prestacional de estos derechos introduce un requerimiento cualitativamente diferente en la tarea pública de garantizar el desarrollo y funcionamiento del sistema económico. El desarrollo del sistema económico produce desigualdades territoriales, disparidades en el nivel de renta de las diferentes regiones. La Constitución recoge esta situación, "constata" esta realidad y asigna a los poderes públicos la función de corregir estas disfuncionalidades y desequilibrios ⁵².

El papel activo de los poderes públicos en la modernización y desarrollo de la economía tiene también su reflejo en el art. 130. C.E. En dicho precepto se indica que

"los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles".

El papel promocional del Estado aparece aquí

⁵² Una síntesis de las diferentes teorías sobre el origen de las desigualdades económicas regionales en GARCIA JAVALOIS, J.: "Las autonomías regionales y la política económica", D.A., 1979, 181, págs. 306 a 319. Este autor pone de relieve como el objetivo de la política económica regional es corregir las imperfecciones de la economía de mercado en sus efectos territoriales.

estrechamente vinculado al elemento redistributivo. La adjudicación de una determinada tarea a los poderes públicos, aunque de orden genérico pero con unos objetivos concretos, se realiza en unos términos especialmente significativos. Los vocablos empleados por el constituyente, "modernización", "desarrollo" "equiparación del nivel de vida", reflejan el estado de la cuestión en las ciencias sociales. Así mediante el término modernización se hace referencia a la transformación de las estructuras y las relaciones sociales que se va produciendo con el crecimiento económico; las transformaciones que acompañan el tránsito desde una sociedad "tradicional" a una sociedad "moderna" ⁵³. La idea de transformación aparece también en el uso del vocablo "desarrollo" que el constituyente ha utilizado de forma reiterada y que en su acepción generalizada alude a la idea de un crecimiento no meramente cuantitativo sino cualitativo, armónico, equilibrado ⁵⁴. Por este motivo se vincula la modernización y desarrollo de unos sectores muy concretos - agricultura, pesca, artesanía - con la equiparación del nivel de vida, es decir, con la necesidad de equiparar las condiciones materiales de todos los ciudadanos, con la necesidad de dotar de contenido concreto los derechos reconocidos en la Constitución ⁵⁵.

Este deber positivo de actuación de los poderes públicos no tiene el mismo alcance y significado en todas las referencias constitucionales.

⁵³ GARCIA COTARELO, R.: "Artículo 130", en los Comentarios a la Constitución española de 1978, dirigidas por ALZAGA, O., Madrid, 1985.

⁵⁴ Vid. Informe del Club de Roma: Los límites del crecimiento. Dicho texto constituyó un toque de alerta sobre la necesidad de tomar en consideración los daños que ocasiona el crecimiento.

⁵⁵ La obligación de los poderes públicos de garantizar la seguridad mínima para todos los ciudadanos respecto a sus condiciones de vida material es puesta de relieve por DE ESTEBAN, J. y LOPEZ GUERRA, L. op. cit., pág. 57.

La función promocional del Estado tiene distinta configuración en su formulación constitucional según el ámbito material de que se trate. En relación a los derechos fundamentales y libertades públicas, el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve la doble faceta de los mismos: derecho subjetivo de defensa de los individuos frente al Estado y elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad ⁵⁶. Pero a esta caracterización se añade en determinados supuestos su calidad de deberes positivos de actuación de los poderes públicos, este contenido positivo es un mandato implícito al legislador para contribuir a la efectividad de tales derechos ⁵⁷. En este sentido el T.C. pondrá de relieve que la distinción tradicional entre derechos de libertad y derechos de prestación es operativa en cuanto contiene el dato del distinto papel desempeñado por el legislador. Cuando se trate de un derecho prestacional deberá atenderse a su configuración legal, sólo podrá ejercerse por los cauces que el legislador establece. Este determinará su alcance y contenido concreto atendiendo a la protección de los bienes e intereses constitucionalmente protegidos ⁵⁸. En cambio en otros campos jugará fundamentalmente como habilitación al legislador para delimitar el contenido de los derechos de los ciudadanos. Así, los derechos a disfrutar del medio ambiente o de una vivienda digna fundamentan el establecimiento de obligaciones positivas o negativas; funcionan como parámetros de validez de la ley.

Los preceptos materiales de la Constitución no pretenden disciplinar conductas o habilitar para

⁵⁶ Sentencias T.C. 25/1981, de 14 de julio y 114/1984, de 29 de noviembre.

⁵⁷ Sentencias T.C. 63/1982, de 20 de octubre; 19/1983, de 14 de marzo y 53/1985, de 11 de abril.

⁵⁸ Sentencias T.C. 99/1985, de 30 de septiembre y 4/1988. de 21 de enero.

concretas actuaciones de ejecución, sino garantizar el respeto a determinados valores, o asegurar a los ciudadanos unos derechos que, tanto si actúan como límites frente al legislador como si requieren de la ley para su ejercicio, han de ser definidos en términos que hagan posible diversas políticas, esto es, diferentes interpretaciones. El respeto al pluralismo político configura la posición del legislador. Este no es un ejecutor de la Constitución sino un poder que actúa libremente en el marco de ésta ⁵⁹.

Hecho este breve "excursus" sobre el contenido económico-jurídico del texto constitucional, necesario para una comprensión sistemática, aparece con mayor claridad la relevancia del contenido del art. 40 C.E. En dicho precepto se reformulan en términos estructurales los objetivos clásicos de la política económica: progreso social y económico (crecimiento y desarrollo), estabilidad y pleno empleo. Parece una síntesis del denominado cuadro "mágico" macroeconómico que atiende a las variables: crecimiento, empleo, balanza de pagos y precios.

Pero a pesar de estas referencias de significado económico es preciso interpretar los mencionados preceptos constitucionales en términos jurídicos. La utilización de expresiones y conceptos procedentes de la literatura económica plantea problemas cuando se pretende traducirlos miméticamente a categorías jurídicas. Sobre todo porque el mismo significado no es pacífico en el ámbito del que proceden ⁶⁰.

El art. 40 posibilita un abanico de líneas de

⁵⁹ RUBIO LLORENTE, F.: "Prólogo" a la obra de ALONSO GARCIA, E.: La interpretación..., op. cit.

⁶⁰ Una referencia a esta problemática en BASSOLS, M.: Constitución..., op. cit., págs. 102-104 y MARTIN RETORTILLO, S.: Derecho Administrativo... op. cit. págs. 78 y ss.

actuación, establece los objetivos de la política económica pero sin jerarquizarlos, sin predeterminar los instrumentos a utilizar. Este precepto constituye uno de los parámetros que han de permitir enjuiciar las diferentes opciones de política económica. Remite a una operación de concreción posterior. Su principal virtualidad reside en la legitimación de una intervención pública de carácter global y estructural en la economía **61**. La intervención pública aparece como una exigencia de la economía general y no como algo ajeno al funcionamiento del sistema económico **62**.

Pero para contemplar el tratamiento constitucional del gobierno de la economía es preciso tomar en consideración de forma conjunta las distintas cláusulas que habilitan la actuación pública. Están formuladas en términos muy abstractos, permiten distintas versiones

61 En la R.F.A. se tuvo que reformar la Ley Fundamental con la finalidad de instrumentar el gobierno global macroeconómico de la economía y facilitar la intervención e influencia sistemática del Estado en el proceso de desarrollo económico. Vid. La referencia a la necesidad de tomar en consideración las exigencias que se derivan del "equilibrio económico general" (art. 109.2). Esta previsión encontró su concreción en la L. de estabilidad y crecimiento económico. En este texto se formula el "cuadro mágico" que rige la actuación de los poderes públicos: estabilidad de los precios, pleno empleo, equilibrio exterior y crecimiento armónico y sostenido. En aras a la consecución de este fin se asigna al Estado la potestad de fijar los objetivos a perseguir y se establecen los mecanismos mediante los que el Estado interviene de forma activa en garantía de la estabilidad del sistema económico. Vid. STAFF, I: "R.F.T.:principi giuridici e istituzionali per la stabilità economica", Democrazia e Diritto, 1984, julio-agosto, págs. 45 y ss.; CARRO, J.L.: "Aproximación jurídica al concepto de intervencionismo económico. Reflexiones con ocasión de una obra de WIEBEL", R.E.D.A., 1978, 3, págs. 474 a 476; REICH, N.: op. cit., págs. 138 y 139.

62 Como es bien sabido, a partir de la publicación de la obra de KEYNES, J.M.: General Theory of employment, interest and money (1936), la idea de gobierno público de la economía forma parte del acervo intelectual de los países de nuestro entorno. La traducción catalana con un interesante prólogo de ROJO, L.A., Barcelona, 1987.

pero configuran los rasgos de la función de dirección de la economía. Esta flexibilidad no debe interpretarse como ambigüedad sino como exponente del carácter abierto de toda Constitución ⁸³. La consideración sistemática del contenido material de la Constitución nos permite precisar el significado de los principios que imponen deberes positivos de actuación al legislador ⁸⁴, determinando los objetivos o fines del Estado ⁸⁵.

Estas prescripciones materiales demandan una interpretación más flexible, atendiendo a su contenido objetivo. En consecuencia para precisar el carácter de estos preceptos de contenido directivo es necesario analizar su peculiar estructura ya que no responden a la lógica tradicional de las normas jurídicas. Esta estructura es coherente con su función institucional: establecer el marco de referencia en el que se desarroilarán las decisiones autónomas de los agentes privados.

⁸³ La idea de Constitución abierta la tomamos de HESSE que la utiliza precisamente en relación a la Constitución económica. Esta deja cuestiones abiertas "con objeto de dejar en ellos libre espacio a la discusión, decisión y configuración". Este autor destaca como la Constitución debe quedar precisamente "incompleta e inacabada por ser la vida que pretende normar vida histórica y, en tanto que tal, sometida a cambios históricos", Escritos de Derecho Constitucional. Madrid, 1983, pág. 19.

⁸⁴ La interpretación del contenido material de la Constitución requiere "un análisis conjunto del texto constitucional" (Sent. T.C. 32/1985, de 6 de marzo), la consideración de ésta como sistema en el que se integran las instituciones, en el "que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en relación a los demás" (Sent. T.C. 67/1984, de 7 de junio).

⁸⁵ Las reformas de contenido económico de la L. Fundamental, con la introducción de fines estatales atinientes al equilibrio de la economía han generalizado en la doctrina alemana la institución de los fines del Estado.

II.1.2.2. LA PECULIAR CONFIGURACION NORMATIVA DE LA DIRECCION PUBLICA DE LA ECONOMIA

La actividad de dirección, de impulso del proceso económico puede caracterizarse como una función pública. La orientación del desarrollo económico, el gobierno de la economía se configuran no como una mera yuxtaposición de potestades, como un mero encauzamiento externo de facultades privadas sino que se sustantiviza y constituye un cometido propio de los poderes públicos. La Constitución al asignar una tarea de contenido promocional, direccional al Estado fundamenta la intervención pública sobre la economía. Es por ello que no será necesario ir buscando de forma pormenorizada para cada caso, el título habilitante de la actuación estatal. La intervención pública no solamente está prevista de forma expresa en relación a la esfera económica sino que, además, constituye una concreción o un desarrollo del principio del Estado social de Derecho que implica, en todo caso, una actuación positiva dirigida a la conformación del orden social, en el sentido de una mayor justicia distributiva y una mejor calidad de vida.

Desde el punto de vista de su estructura jurídica cabe destacar que los preceptos aludidos (arts. 31, 40 130 y 131 C.E.) se caracterizan por contener prescripciones de tipo finalista; es decir, se impone a los poderes públicos la obligación de perseguir determinados fines, se asignan unas tareas, pero no se determinan los medios a utilizar. La incorporación en la Constitución de mandatos de intervención y la estructura de las normas jurídicas que contienen preceptos finalistas ha sido desde nuestro punto de vista, correctamente planteado por DE OTTO ⁸⁸.

⁸⁸ Derecho Constitucional..., op. cit. pág. 43 y ss.

Este autor, de acuerdo con la distinción entre programas condicionales y programas de objetivos propuesta por LUHMANN, caracteriza las normas mencionadas por el hecho de contener una programación final y no simplemente condicional como ocurre en cambio en la mayor parte de las normas jurídicas ⁶⁷. Hay programación condicional cuando la conducta se condiciona a la presencia de un determinado supuesto de hecho. Hay en cambio programación final cuando lo que se prescribe no es una respuesta a una situación de hecho sino el logro de un fin. Por programación condicional se entiende aquellas reglas que están estructuradas según este modelo: "Si se dan los requisitos o características X, la consecuencia es Y". Por el contrario, la programación por objetivos fija determinados objetivos de la acción y las restricciones a tener en cuenta a la hora de elegir los medios, pero, por lo demás, deja a los realizadores la selección de las medidas apropiadas dentro de las circunstancias específicas y los límites impuestos ⁶⁸.

El problema que se plantea radica en que el contenido del deber es el fin y, por lo tanto, no existe una indicación clara de la conducta a realizar ya que precisamente el fundamento de las normas de programación final es el dejar la conducta a seguir, los medios a utilizar en manos del operador jurídico. La estructura de dichas normas permite ámbitos de libre elección, de discrecionalidad para el poder público que tiene que realizar el fin asignado.

BASILE ha puesto de manifiesto la estrecha relación

⁶⁷ Una utilización de este aparato conceptual al caracterizar las formas de dirección de la acción administrativa en MAYNTZ, R.: Sociología de la Administración Pública, Madrid, 1985, pág. 67 y ss.

⁶⁸ El carácter tautológico de la definición sirve para expresar de forma nítida la distinta funcionalidad de las normas.

entre la estructura normativa de los preceptos aglutinados bajo la rúbrica principios rectores de la política social y económica y su funcionalidad. Para la propia conservación del sistema económico y social se hace necesario un intervencionismo público correctivo que debe disponer de una amplia capacidad de maniobra. Por este motivo se trata de directrices genéricas, dejando a la libertad del legislador la elección de los modos y términos para actuarlas ⁶⁸.

La no predeterminación por la norma constitucional de la conducta a realizar y el dejar al destinatario un amplio margen de discrecionalidad para elegir los medios adecuados al fin, complican el control posterior de dicha actividad y hacen extremadamente difícil la protección jurídica de algunos de los intereses constitucionalizados ⁷⁰. Esta complejidad no comporta negar el carácter normativo de dichos preceptos constitucionales ⁷¹, sino

⁶⁸ BASILE, J.: 'Los valores superiores...', op. cit. pág. 289.

⁷⁰ De la misma manera que en el ámbito de los relaciones Ley-Administración no cabe entender que la dificultad de conocer o enjuiciar una situación cuando tal conocimiento o juicio constituyen el presupuesto de cierta actuación signifique la atribución de una potestad discrecional. La dificultad de la solución no priva a los jueces de la potestad de determinarla. Vid. SAINZ MORENO, F: Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Madrid, 1976, pág. 304 y ss. y ALONSO GARCIA, E.: La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, pág. 116-117.

⁷¹ El alcance normativo de los principios rectores fue cuestionado en la etapa inmediatamente posterior a la aprobación del texto constitucional por GARRIDO FALLA, F.: "El artículo 53 de la Constitución", R.E.D.A., 1979, 21. En la actualidad constituye una cuestión pacífica el carácter normativo de todo el texto constitucional. Sobre la naturaleza de normas jurídicas de los principios rectores vid., especialmente, SERRANO, J.L. op. cit., pág. 102 y ss. y COBREROS MENDAZONA, E.: "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado", R.E.D.A., 1987, 19, págs. 27 y ss. Este último trabajo constituye quizás el análisis más completo de la cuestión, tanto por el tratamiento del

simplemente el no utilizar solamente el enfoque reaccional al analizar las garantías e insistir en los aspectos previos, otorgar relevancia al momento de formación de la decisión, de determinación de la conducta y selección de los medios.

Como se ha puesto ya de relieve por la doctrina y jurisprudencia, cuando la Constitución establece que los principios rectores de la política social y económica "solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen", lo que se pretende es evitar que los tribunales se sitúen en la posición del legislador ⁷².

La dificultad de enjuiciar en términos estrictamente jurídicos las normas de programación por objetivos fundamenta la limitación constitucional del alcance de los principios rectores de la política social y económica. El art. 53.3 C.E. señala que

"el reconocimiento, el respeto y protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

En virtud de la supremacía propia de todas las normas contenidas en la Constitución (art. 9.1) los principios rectores obligan a todos los poderes públicos. En esta vinculación positiva ocupa un lugar central el legislador. En ausencia de ley, un tribunal no podrá otorgar un derecho. El legislador tiene asignada de forma

tema como por la bibliografía y jurisprudencia utilizadas. Anteriormente PAREJO había puesto de relieve que la característica común de los principios rectores residía en su "eficacia común determinadora del mandato o deber de actuación positiva", Estado social y Administración Pública, Madrid, 1983, pág. 87.

⁷² DE OTTO, I.: op. cit., pág. 43.

principal la tarea de conformar el orden social. Pero en la prescripción de este cometido tiene libertad de opción; caben distintas políticas legislativas. En esta discrecionalidad del legislador consiste el pluralismo político, uno de los valores caracterizadores del Estado social y democrático de derecho ⁷³ . La posición preferente de la ley en el sistema de garantías del art. 53.3 tiene como finalidad garantizar un procedimiento de formación de la decisión de carácter abierto y plural. La discusión en sede parlamentaria garantiza la publicidad y el debate. La reserva de ley del art. 53.3 ⁷⁴ es un medio de control, de supervisión, que desarrolla su función como alternativa a la verificación en términos jurídicos que opera en sede jurisdiccional. La publicidad y transparencia del procedimiento de elaboración de la ley limita la eficacia de los enfoques reaccionales. El espacio dejado libre por el constituyente debe ser rellenado por el legislador ordinario, órgano legitimado para la actuación de la Constitución. En el control de esta actividad el Tribunal Constitucional no puede suplantar al legislador. La actividad de elegir los medios es de naturaleza política y, en consecuencia, el T.C. solo podrá limitarse a rechazar la infracción frontal del mandato constitucional ⁷⁵ .

⁷³ Esta discrecionalidad, esta libertad de elegir, caracteriza la posición del legislador. No es una posición típica de este ámbito, pero quizás en estas materias adquiere toda su importancia. El Parlamento no ejecuta la Constitución.

⁷⁴ La reserva de ley prevista en el art. 53.3 C.E. opera verticalmente. Con carácter general la doctrina ha interpretado este precepto en el sentido de no admitir reglamentos independientes. Vid., entre otros, CARRO, J.L. y GOMEZ-FERRER, R.: "La potestad reglamentaria del Gobierno y la Constitución", R.A.P., 1987, 87, págs. 192-193; BASSOLS, M.: "Las diversas manifestaciones de la potestad reglamentaria en la Constitución" en la obra colectiva, La Constitución y las fuentes del Derecho (I), pág. 321; GARCIA MACHO, R.: Reserva de ley y potestad reglamentaria, Barcelona, 1988, págs. 183-184.

⁷⁵ Sobre el principio de interpretación constitucional en virtud del cual al Tribunal Constitucional le está vedada, en ejercicio de su función de control, una

La peculiar estructura de las normas jurídicas que atribuyen mandatos de intervención es característica de la ordenación económica. ROBILANT puso de relieve, precisamente al analizar el instrumento normativo por excelencia de la intervención económica, la directiva, que ésta actúa como un programa de acción económica que pretende determinar hechos futuros. Su fin es prever eventos futuros y su fundamento lógico es la experiencia económica ⁷⁶.

Precisamente la intervención pública en la economía y la necesidad de explicar las relaciones Ley-Administración en dicha esfera están en el origen de la concepción relativa a la función directiva de la ley en relación a la acción administrativa, y de la pareja de conceptos de LUHMANN a la cual antes hemos aludido. La denominada programación por objetivos tiene su campo en las tareas ligadas al desarrollo económico y protección del medio ambiente. Vemos, pues, que lo único que se ha producido es una asunción por la Constitución de dicha característica. Al integrar preceptos configuradores de la intervención pública en la economía se ha utilizado la estructura lógica que es inherente a las normas jurídicas relativas a dicha esfera de la realidad.

En este sentido, si atendemos a la configuración de las competencias de los órganos comunitarios que se deriva del Tratado de Roma vemos que las mismas se atribuyen en función de los objetivos establecidos ⁷⁷.

interpretación que conduzca a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de los límites establecidos en la Constitución, vid. HESSE, K., Escritos de Derecho Constitucional, trad. esp., Madrid, 1983, págs 51 y ss.

⁷⁶ ROBILANT, E.: Direttiva economica e norma giuridica, Torino, 1955.

⁷⁷ La finalidad económica de la Comunidad Económica Europea aparece con nitidez en el art. 2 del Tratado Constitutivo: "Son fines de la Comunidad, mediante el

Esta característica de las competencias comunitarias, que explica la dificultad de establecerlas con precisión, de hacer un "listado" de las mismas, así como su carácter expansivo, ha hecho que por parte de la doctrina se califique a dichas competencias como de "acción", ya que requieren una actuación, una adopción de las medidas necesarias para la realización de unos objetivos señalados ⁷⁸.

El Tratado C.E.E. señala solamente la instrumentación normativa de las medidas pero no indica nada acerca del contenido de las mismas; no precisa ni la conducta ni el alcance de la misma. A la fijación de

establecimiento del Mercado Común y el acercamiento progresivo de las políticas económicas de los Estados miembros, promover un desarrollo armónico de las actividades económicas en el seno de la Comunidad, una expansión constante y equilibrada, una estabilidad creciente, una mejora continua del nivel de vida y unas relaciones más armoniosas entre los Estados que integran la Comunidad". Esta caracterización de los fines explica el contenido peculiar del Tratado de Roma. Aunque no todo el texto constituye lo que denominaríamos Constitución económica, si que todo él está fuertemente impregnado de la relevancia atribuida a lo económico. La doctrina ha puesto de manifiesto la importancia de los objetivos de la CEE para la interpretación teleológica de los diferentes tratados. CONSTANTINESCO afirma que la gran regla que impera en la interpretación de los tratados es el principio teleológico que exige que la interpretación se haga bajo el prisma y a la luz de la Constitución económica de cada tratado, en "La Constitution économique de la C.E.E.", R. Trim. D. Européen, 1977, 1, pág. 247. Cabe destacar que las denominadas libertades no son derechos subjetivos en sentido clásico sino que están funcionalizadas, al servicio del logro de un mercado común y el contenido de los mismos no está en relación con los sujetos de derecho sino solamente en tanto estos son factores económicos de producción. Se trata de la libertad de los factores económicos de producción. El individuo viene a ser considerado como ejecutor de una actividad económica o como destinatario de ella. Vid. LOPEZ GARRIDO, D.: Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema económico europeo, Madrid, 1986. En el prólogo se hace referencia al "alma económica" del orden jurídico comunitario.

⁷⁸ ISAAC, G.: Manual del Derecho Comunitario General, Barcelona, 1985. Este autor califica estas competencias como de "acción", pág. 40.

objetivos no le sigue la definición de potestades - legislativas o ejecutivas - que puedan usarse y las materias concretas a que puedan referirse. No se determina el contenido funcional y material de los poderes que se asignan a la Comunidad. La fórmula empleada es la de vincular las atribuciones a los fines u objetivos que a la Comunidad se confien, dejando en un grado de indefinición notable a los poderes que puedan usarse para alcanzar tales fines ⁷⁸.

La peculiaridad de las normas configuradoras de la dirección pública de la economía se reproduce en todos los escalones; no solamente en "las determinaciones de fines del Estado", en terminología alemana, sino también en la legislación de carácter ordinario, señaladamente la de contenido planificador. La virtualidad de las normas de programación final reside en la libertad que dejan a los diferentes agentes económicos en orden a la determinación de las conductas necesarias para la realización de los objetivos señalados.

Seguramente esta característica se fundamenta en la necesaria articulación de las potestades inherentes al gobierno público de la economía con las facultades de decisión descentralizadas que corresponden a los distintos sujetos en tanto que titulares subjetivos.

⁷⁸ MUNOZ MACHADO, S.: El Estado, el Derecho interno y la Comunidad europea, Madrid, 1986, págs. 35 a 49.

II.1.3. LA LIBERTAD DE EMPRESA COMO LIMITE A LA DIRECCION PUBLICA DE LA ECONOMIA

Hasta ahora hemos expuesto como el principio de Estado social y los concretos principios rectores constitucionales, con especial atención al contenido del art. 40, constituyen título suficiente para una intervención del Estado en la vida económica y social, y como dicha intervención puede ser no solamente de carácter ordenador sino también director, impulsando y encauzando el desarrollo global del proceso socio-económico ¹. Pero no nos hemos referido al límite, al alcance de dicha función estatal. Hemos analizado la eficacia habilitadora de los preceptos constitucionales ² pero, de acuerdo con los principios que rigen la interpretación constitucional -unidad y concordancia práctica-, debemos tomar en consideración otro conjunto de bienes constitucionalmente protegidos que nos

1. No hemos entrado en el detalle de los cometidos concretos asignados a los poderes públicos a lo largo del texto constitucional porque no constituía el objeto de nuestro trabajo. Así entre estos se pueden citar los establecidos en el 31 (sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad y asignación equitativa de los recursos públicos), art. 40 (formación y readaptación profesionales, garantía de la seguridad e higiene en el trabajo), art. 45 (protección del medio ambiente y utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida), art. 47 (utilización del suelo y vivienda, rescate de las plusvalías derivadas de la acción urbanística), art. 51 (protección de los consumidores y usuarios, régimen de los productos comerciales).

2. A la "eficacia habilitadora" se refiere LOPEZ GUERRA, L., en El régimen constitucional... op. cit. pag. 339. Sobre la asignación de facultades de control global de la economía derivadas de los objetivos y valores sociales constitucionalizados (arts. 9.2, 40.1, 130 y 130.1.) Vid. VICENT CHULIA, F., entre otros, : Compendio critico de Derecho mercantil, Valencia 1981, pags. 47-48. Dicha habilitación genérica no alcanza directamente a la Administración, por ello hemos utilizado los términos poderes públicos, Estado...Posteriormente entraremos en dicha cuestión.

permitirán cerrar el cuadro de referencia, establecer los parámetros de constitucionalidad del gobierno público de la economía ³.

Por esto centraremos ahora nuestra atención en el contenido del art. 38 C.E. al encerrar este precepto los elementos que aportan el complemento necesario para la determinación del alcance y características de la función de dirección pública de la economía.

Antes que nada debemos destacar la modernidad de los términos utilizados en dicho precepto y el carácter de síntesis que el mismo tiene. En él aparecen todos los rasgos que caracterizan el sistema económico actual. Parece una condensación de las transformaciones desarrolladas en la última mitad de siglo.

Expondremos de forma separada los diferentes

3. La interpretación constitucional tiene sus propias exigencias hermeneúticas como ha puesto especialmente de relieve HESSE. Este autor, señala los principios que deben orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que llevan a la solución del problema. Estos son: el principio de unidad de la Constitución (interpretación sistemática); el principio de concordancia práctica, los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad, cuando se produzcan colisiones es preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima, esta fijación de límites debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad; el principio de corrección funcional, según el cual si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomanadas; y, finalmente, el criterio que se contiene en los otros, el de la fuerza normativa de la Constitución. op. cit., págs. 47 a 50. ESCRIBANO COLLADO ha puesto de manifiesto la necesidad de tomar en consideración dos premisas esenciales para abordar el estudio de la Constitución económica: la naturaleza normativa de la Constitución y su carácter de ordenamiento en cuanto exponente de los elementos unidad y coherencia. op. cit., págs. 92 y 93.

elementos para así captar mejor la complejidad de la libertad de empresa consagrada en nuestro texto constitucional. Como BASSOLS ha indicado, constituye un imperativo metodológico el tratamiento por separado de los núcleos esenciales de este precepto ⁴. En nuestra opinión los aspectos a considerar son tres: libertad de empresa, economía de mercado y función de los poderes públicos ⁵. A este último nos hemos referido anteriormente y, por tanto, ahora centraremos nuestra atención en el significado de la referencia a la libertad de empresa en una economía de mercado.

II.1.3.1. PRECISIONES ENTORNO AL SIGNIFICADO DEL ART. 38 C.E.

En este apartado pretendemos determinar, identificar, el ámbito de la realidad aludida en el artículo 38 C.E.. Es decir, trataremos de fijar qué habrá de entenderse por empresa. Como ha señalado DE OTTO, esta operación constituye el primer elemento para determinar el contenido de cualquier derecho ⁶.

Al utilizar los términos de libertad de empresa nuestra Constitución abandona la terminología tradicional de libertad de industria y comercio ⁷. El concepto de

4. Constitución..., op. cit., pág. 132

5. Esta misma posición en BASSOLS, op. cit. pág. 133

6. "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1. de la Constitución" en Derechos fundamentales y Constitución, que reproduce también un trabajo de MARTIN RETORTILLO, L. Madrid, 1988, pág. 142

7. El principio de libertad industrial es proclamado en 1813 por Decreto de las Cortes de Cádiz: "todos los españoles, extranjeros y avecindados o que se avenen en los pueblos de la Monarquía podrán libremente establecer la fábricas o artefactos de cualquier clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna, con tal que se sujeten a las reglas de policía adoptados o

libertad de industria y comercio cobra su significado en un contexto caracterizado por dos elementos, la lucha contra los gremios ⁸ y el modelo liberal de separación entre Estado y sociedad. En esta perspectiva libertad industrial y de comercio significa ejercicio libre de actividades económicas sin intromisión estatal. Pero esta libertad va estrechamente emparejada con la propiedad, en

que se adopten para la salubridad de los mismos pueblos. También podrán ejercer libremente cualquier industria u oficio útil sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos, cuyas ordenanzas se derogan en esta parte". En este texto aparece claramente el contenido y finalidad del principio de libertad de industria, su formulación en términos negativos y el significado amplio del término industria, equivalente a actividad económica. Sobre este tema, VILLAR PALASI, J.L: La intervención administrativa en la industria, Madrid, 1964, págs. 22 a 24.

8. "La virtualidad del principio residía en mostrar de forma clara la voluntad de abolir el precedente sistema político-económico, en el cual el comercio y la industria no eran libertad sino privilegio otorgado, caso por caso, por el soberano". VILLAR PALASI ha puesto de relieve la estrecha vinculación entre formulación del principio de libertad industrial y lucha contra los gremios. Dicho nexo aparece en le texto antes transcrita en op. cit. en nota anterior. En el mismo sentido LAUBADERE, A.: Droit public économique, Paris, 1979, págs. 237 y ss. GALGANO, F. "L'art. 41", en la obra colectiva dirigida por BRANCA Comentario della Costituzione. Rapporti economici (II), Bolonia-Roma, 1982, pág. 8.

Cabe recordar que la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria de 1939 parecía querer restaurar dicho régimen al prohibir con carácter general la instalación, traslado y ampliación de industrias y requerirse para el desarrollo de esta actividad el otorgamiento previo de una concesión (art. 4). Este sistema no quebrará hasta 1963.

VILLAR PALASI, intentó explicar dicho régimen en su trabajo "La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo", R.A.P., 1950, 3. Las peculiaridades de la situación político-administrativa fueron puestas de relieve por FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: "Inscripciones y autorizaciones industriales", R.A.P., 1962, 52, págs. 246 y 247. Posteriormente VILLAR PALASI conceptuaría la intervención de la Administración como una autorización discrecional; en La intervención administrativa en la industria, Madrid 1964 págs. 329 y ss. En el mismo sentido BAENA del ALCAZAR, M. Régimen Jurídico de la intervención administrativa en la economía, Madrid, 1966, págs. 237 y ss.

una concepción en la que prevalece la idea de empresario individual, del comerciante ⁹. La actividad y la organización constituyen manifestaciones de sus capacidad y por ello se da un nexo estrecho entre la empresa y su sujeto titular ¹⁰.

La aparición de la gran empresa y su relevancia en el sistema productivo y el proceso de despersonalización que se deriva del fenómeno del accionariado, implican serias dificultades para el mantenimiento de dicha concepción. Sobre todo porque este proceso se produce de forma paralela al desarrollo del intervencionismo público en la economía, determinante de un entrelazamiento entre las funciones del estado y la economía privada. Las transformaciones requieren una actualización conceptual en la que aparezca de forma relevante los elementos que caracterizan la complejidad estructural de los sujetos activos de la producción e intercambio masivos de bienes y servicios. La despersonalización del tráfico jurídico implica primar los aspectos organizativos de la actividad económica ¹¹.

La Constitución plasma dicha evolución al introducir la libertad de empresa. El significado del término empresa está lejos de ser pacífico. Especialmente en el mundo del Derecho que, generalmente, no toma en consideración de forma unitaria este fenómeno económico,

9. La doctrina ha puesto de relieve como históricamente se produce el progresivo desplazamiento del comerciante como centro de gravedad del derecho mercantil a la unidad de producción e intercambio, la empresa. Vid. GALGANO, F.: Historia del Derecho mercantil, Barcelona, 1981.

10. BALDASSARE, A.: "Le trasformazioni dell'impresa di fronte alla Costituziones". Democrazia e Diritto, 1977, págs. 15 y ss. y ALONSO UREBA, A. : La empresa pública. Aspectos jurídico-constitucionales y de Derecho económico. Madrid, 1985, págs. 120 y ss.

11. La conexión anterior entre empresa como actividad y su sujeto jurídico, su titular, funciona en la actualidad solamente a nivel de pequeña empresa.

sino que, al juridificarlo lo hace de forma parcial, atendiendo a sus diferentes perfiles ¹².

La dificultad para aprehender un concepto unitario de empresa se ha planteado de forma significativa en el ámbito del ordenamiento comunitario debido a los distintos tratamientos nacionales. Así el Tribunal de Justicia de la C.E. opera con un concepto muy amplio. Por empresa entiende una "organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales, unidos a un sujeto jurídicamente autónomo y que persigue, perdurablemente una meta económica determinada" ¹³. Cuando el T.J.C.E. habla de un sujeto jurídicamente autónomo no exige que se trate de una persona jurídica.

La doctrina mercantilista no utiliza un concepto unívoco de empresa, pero distingue entre "empresa en sentido amplio", que comprenderá tres elementos: el establecimiento, la actividad profesional y la comunidad entre el título del primero y sus trabajadores; y la "empresa en sentido estricto" referida, exclusivamente al primer elemento.

Se plantea pues la necesidad de determinar los aspectos relevantes desde el punto de vista constitucional, precisar la realidad material que subyace en el art. 38 como presupuesto del ejercicio del derecho constitucional. Es preciso determinar el concepto constitucional de empresa. El concepto presupone una descripción de la realidad y por tanto constituye una operación previa a la tarea de la disciplina jurídica que

12. Generalmente se distinguen tres aspectos con marcada proyección jurídica: como sujeto económico, como actividad y como comunidad laboral. Vid., por todos, ASQUINI, Profili dell'impresa, Padova, 1961; VICENT CHULIA, F.: op. cit. pág. 100 y ss.

13. Sent. T.J.C.E. de 13-7-1962, As. 17 y 20/61, Klöckner/Alta Autoridad. Vid. PELLICER : Derecho Comunitario de la competencia, pág. 77

le corresponda.

Por ello quizás sea necesario deslindarlo de otras libertades, de otros derechos a los que está estrechamente conectada esta realidad organizativa. Ya que si en algo existe acuerdo es en su carácter de organización socio-económica, de unidad de producción de bienes y servicios que combina los distintos factores, capital y trabajo. Lo que sucede es que el concepto económico de empresa, caracterizado por los elementos que integran de forma organizada esta unidad de producción o de mediación de bienes para el mercado y por el hecho mismo del propio significado de la finalidad perseguida - la realización de una actividad de naturaleza económica - no tiene en tanto que fenómeno económico un tratamiento unitario en el ordenamiento positivo ¹⁴.

Esta síntesis que es la empresa presupone el reconocimiento de la propiedad privada y la autonomía contractual, pero no es la suma de estos derechos, no se agota en el ejercicio del derecho de propiedad o de la libertad contractual sino que es algo más ¹⁵.

Este quid pluris es el que se deriva de la utilización conjunta de una suma de derechos de libertad para el ejercicio de una actividad organizada con fines de producción o intercambio de bienes y servicios. Es

14. BROSETA PONT, M.: La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil, Madrid, 1965, págs. 166 y 167.

15. ROJO pone de relieve como la libertad de empresa tiene como presupuesto el reconocimiento de otros derechos. Unos expresamente reconocidos en la Constitución, como el derecho de propiedad (art. 33.1) o el derecho a elegir libremente una profesión (art. 35.1) y otros están implícitos en el texto constitucional y aparecen recogidos en las leyes ordinarias, como la libertad contractual (art. 1255 Código Civil), Vid. "Actividad económica pública y privada en la Constitución española", R.D.M., 1984, 170-171, págs. 327 y ss. En el mismo sentido BASSOLS, M. Constitución... op. cit. págs. 135 y ss. y GALGANO, F.: "art. 41", op. cit. págs. 3 ss.

este plus el que sustantiviza la empresa, es el que nos permite distinguir el "empreendedor" del mero propietario de los instrumentos de producción. Esta propiedad "dinámica", que combina los diferentes factores de producción, que organiza el proceso productivo, explica que la Constitución contemple de forma diferenciada el derecho de propiedad del derecho a la libre empresa. La empresa es una institución sustantiva ¹⁶. Es pues a estos elementos diferenciales de otros derechos a los que se refiere la Constitución y por esto configura un derecho autónomo, con independencia de los otros derechos consagrados y no como la mera suma de los mismos.

Como el propio término pone de relieve, empresa es una noción que remite directamente a la idea de iniciativa. Esta equivalencia conceptual explica que la exégesis del art. 38 C.E. se haya planteado en términos de ámbito de iniciativa privada ¹⁷. Libertad de empresa significa pues libertad de emprender actividades económicas lícitas, libertad para producir y distribuir bienes y servicios.

Pero, no solamente existe una tutela constitucional de la iniciativa privada, sino que dicha protección abarca también a la creación de empresas, es decir la realización de actividades a través de la creación de una

16. BASSOLS destaca éste carácter dinámico de la propiedad en relación a la empresa. op. cit. pág. 136.

17. ROJO, op. cit.; ENTRENA CUESTA, R.: "El principio de libertad de empresa", en la obra dirigida por GARRIDO FALLA, F.: El modelo económico de la Constitución, op. cit., págs. 107 y ss.; FONT GALAN, J.I: "Notas sobre el modelo económico de la Constitución de 1975", R.D.M. 1979, 152, págs. 205 y ss.; MARTINEZ VAL, J.M.: "art. 38", en la obra colectiva, dirigida por ALZAGA, O., Comentarios a la Constitución, Madrid 1983, págs. 665 y ss.; CAZORLA, L. Ma.: "art. 38", en la obra colectiva, Comentarios a la Constitución, dirigidos por GARRIDO FALLA, F., págs. 740 y ss. Este último autor recuerda que el redactado inicial del precepto estaba formulado en términos de libre iniciativa económica privada. Igualmente BASSOLS, op. cit.

organización, con independencia de la forma jurídica utilizada. Es decir se reconoce no solamente la libertad en la fase inicial sino también en la etapa posterior, en la fase del desarrollo de la actividad al extender el ámbito protegido más allá de la libertad de industria y de comercio. El vocablo empresa cubre por lo tanto dos aspectos, la iniciativa y la instrumentación mediante una organización de dicha capacidad de emprender ¹⁸.

18. Esta faceta organizativa explica que algunos autores hayan intentado engarzar la creación de sociedades mercantiles con el art. 22 de la Constitución. La finalidad es dotar la libertad de empresa de los mecanismos de protección reforzados del art. 53.1 C.E. En este sentido MARTINEZ VAL, J. M., op. cit, pág. 665 y AGUIAR DE LUQUE, L. "Art. 22", en la obra colectiva, Comentarios a la Constitución, dirigida por ALZAGA, op. cit., pág. 609. El tratamiento más completo de la posición de rechazo a esta línea argumental se encuentra en FERNANDEZ FARRERES, G.: Asociaciones y Constitución, Madrid, 1987, págs. 163 a 174, vid. especialmente nota 23. La posición de este autor se basa en la directriz hermenéutica según la cual, sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debe atribuir el mismo significado. WROBLEWSKI, J.: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, 1985, págs. 467 y ss. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre esta cuestión entendiendo que "si bien es cierto que con nuestra terminología habitual el término "asociación" designa las uniones de personas con fines no lucrativos, también lo es que un concepto amplio de asociación se encuentra en el Código Civil (arts. 35.2 y 36) al referirse a la "asociación de interés particular", sean civiles, mercantiles o industriales. Sin embargo, y aun si admitiese esa apertura de fines del derecho fundamental de asociación, éste sólo podría invocarse en aquellos casos en que realmente apareciese vulnerado el contenido de dicho derecho. Pero en las sociedades de capitales, cuya forma más característica es la sociedad anónima, predomina, frente a las relaciones derivadas de la unión de personas, las nacidas de la unión de capitales, por lo que, sin excluir la posibilidad de que en determinados casos pueda introducirse una lesión del derecho de asociación respecto a este tipo de sociedades, es necesario plantear en cada supuesto si el derecho de que se trata y que se entiende lesionado es efectivamente de naturaleza asociativa o bien tiene un carácter preferentemente económico. En el presente recurso la posibilidad o no de que un acuerdo social reduzca sin indemnización las facultades del usufructuario, entre ellas las de suscripción preferente de nuevas acciones, y aumente consiguientemente las del nudo propietario plantea una cuestión que atañe sobre todo al contenido de derechos

II.2.1.1. COMPETENCIAS RESERVADAS AL ESTADO

Realizadas estas consideraciones previas expondremos las competencias que el art. 149.1 reserva al Estado. El carácter complejo y la variedad de técnicas utilizadas en dicho precepto, que utiliza de forma indistinta las materias o las funciones, aconseja agrupar en términos generales las diferentes materias de relevancia para la economía, para determinar después cual es el contenido y la calidad de los poderes que asume el Estado y que, en consecuencia, quedan excluidos del ámbito autonómico.

Antes de exponer el elenco de materias económicas previstas en el texto constitucional es preciso recordar que el constituyente ha reservado al 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. Dicho precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, en relación con el art. 53.1. C.E. en el sentido de que la ley

"sólo ha de emanar de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones **básicas** que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos no afecte a las condiciones básicas, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyen competencia legislativa sobre una materia cuya legislación implique necesariamente en uno u otro grado, una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados" ¹⁸⁰.

El Tribunal destaca cómo dicho título competencial estatal tiene precisamente sentido si no se interpreta la reserva de ley prevista en el art. 53.1 como reserva de ley estatal. El principio de igualdad que sanciona la Constitución (arts. 14 y 131.1) se traduce en una

¹⁸⁰ Sent. T.C. de 16 de noviembre de 1981.

igualdad del status jurídico-constitucional básico de los ciudadanos, pero no es una uniformidad de posiciones jurídicas en todo el territorio ¹⁸¹.

Sistematizando el listado del art. 149.1 C. encontramos:

- 1º Las materias referidas a la regulación del status de los diferentes agentes económicos: legislación civil (bases de las obligaciones contractuales -derecho de la contratación), mercantil, laboral y propiedad intelectual e industrial;
- 2º La referencia a diferentes instrumentos de la política económica; régimen aduanero y arancelario; sistema monetario: divisas cambio y convertibilidad; hacienda general y deuda del Estado;
- 3º El bloque formado por diferentes sectores de la actividad económica, de muy distinta naturaleza y entidad económica: comercio exterior; crédito, banca y seguros; pesca; marina mercante; transportes; minería y sector energético; montes, aprovechamientos forestales;
- 4º Un grupo constituido por infraestructura y provisión de bienes y servicios de interés general o que exceden del territorio autonómico: puertos, aeropuertos, espacio aéreo, correos, telecomunicación, cables y radio, comunicaciones, aguas, energía eléctrica, obras públicas y estadísticas;
- 5º Una materia de carácter muy general y

¹⁸¹ Vid. CARRO, J.L.: "Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el art. 149.1.1 de la Constitución", R.E.D.C. 1981, I, y DE OTTO, I.: "Los derechos fundamentales y la potestad normativa de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del T.C.", R.V.A.P. 1984, 10-II, pág.

horizontal: la planificación general de la actividad económica. Posteriormente analizaremos esta última de forma detallada¹⁶².

El primer problema que se plantea es saber que debe entenderse por materias, es decir cual es el criterio a utilizar para conocer el contenido de una materia, cuestión imprescindible ya que la materia es uno de los elementos integrantes de la competencia¹⁶³. Sobre esta

¹⁶² Hemos incluido en la relación de sectores económico el comercio exterior, pero no se puede olvidar el carácter horizontal del mismo ya que incide en todos los sectores cuando se proyectan al exterior de nuestras fronteras. Dicha cuestión ha planteado algún conflicto de competencias en relación al turismo. En este sentido el T.C. ha puesto de relieve que "la importancia de los ingresos que la actividad turística proporciona a la economía nacional procedentes de la demandas exterior, convierten sin duda el turismo en una de las partidas más significativas dentro de la balanza exterior. Por consiguiente la promoción exterior del turismo adquiere desde esta perspectiva una dimensión que la sitúa dentro de la competencia estatal del 149.1.10 C.E. Pero ello no debe llevarnos a una interpretación expansiva de este título que permitiera absorber bajo él, como competencia estatal, cualquier medida, por remota que fuera, en el comercio exterior turístico, vulnerando con ello las competencias estatutarias" (Sent. 125/1984, de 20 de diciembre F.Q.1Q).

¹⁶³ Esta cuestión ha sido especialmente discutida en la doctrina italina, GIZZI, Manuale di Diritto Regionale, Milan, 1976; VIRGA, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenze legislative dello Stato delle Regioni", Foro amm. 1971, III; PALADIN, L.: "Problemi legislativi ed interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale", foro Amm., 1971, III, pag. 3 y ss.; RULLA: "La determinazione delle materie di competenza regionale nella giurisdizione costituzionale", Le Regioni, 1982, 1-2, pags. 100 y ss. Dicha problemática late en los diferentes planteamientos entorno al tema de las competencias implícitas y/o conexas. La falta de contornos nítidos y de precisión de determinadas materias, fundamentó la recomendación de la Comisión GIANNINI sobre la necesidad de proceder a transferir complejos orgánicos de materias. Una referencia a dicha propuesta en PALADIN, L. y BASSANINI, F.: "Il nuovo trasferimento di funzioni statali alle Regioni e l'attuazione della legge 382 secondo le proposte della Comissione GIANNINI", Le Regioni, 1976, 4, 639 y ss. Un ejemplo de las consecuencias prácticas que comporta el

cuestión volveremos posteriormente al analizar de forma esparada las distintas competencias de contenido económico.

Señaladas las materias indicaremos los poderes que sobre las mismas la Constitución reserva a los órganos centrales del Estado. El sistema seguido en el art. 149.1

dotar de contenido, el definir una materia en un sentido u otro lo constituye la artesanía. Las Regiones Italianas no ostentan competencias en materia de industria; así, se ha procedido a ampliar el contenido de la materia artesanía, equiparándose en la actualidad, en dicho país, con la idea de pequeña y mediana industria. Cf. A.A.V.V.: Finanziamenti agevolati per l'artigianato, Milan, 1984. En relación al ordenamiento español, , MUÑOZ MACHADO, op. cit., pág. 371. Un resumen de las reglas interpretativas elaboradas por el Tribunal constitucional para resolver los problemas planteados en TORNOS, J.: op. cit. pág. 130. Cf. S.T.C. 39/1982, de 30 de junio, "la materia como concepto jurídico relevante para definiciones competenciales, se erige en una de las líneas principales del sistema competencial". Al problema de la distinción entre los términos "competencias" y materias se había referido ya SALAS, J.: "El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva territorial", en la obra colectiva dirigida por MARTÍN RETORTILLO, S.: Descentralización administrativa y organización política, Madrid 1974, pág. 300 y ss., "por materia de una competencia entendemos el objeto sobre el que incide una potestad atribuida por el ordenamiento jurídico a un sujeto público, objeto que en último término equivale a una situación o a una actividad, sean estas propiamente jurídicas o simplemente materiales" (pág.322) y, en la misma línea argumental, TORNOS, J., "Las competencias de la Generalitat de Catalunya", R.E.V.L., 1980, 205, págs. 61 y ss. Vid. también S.T.C. 125/1984, de 20 de julio (F.Jq.1q):"las normas constitucionales y estatutarias relativas a la distribución de competencias clasifican la realidad social en materias para ordenar aquella distribución. Los conceptos de materias allí recogidas poseen en ocasiones un inevitable grado de indeterminación y es frecuente que una materia tenga dimensiones clasificables dentro de otro concepto material y encajables en otro título competencial". Un análisis de los diferentes tipos de competencias reservadas al Estado en el art. 149.1 C.E., en GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La significación...," en op. cit., págs. 153 y ss. y anteriormente en R.E.D.C., 1982, 5. Sobre la utilización polivalente del término competencias exclusivas, vid. BLASCO,A.: "Sobre el concepto de competencias exclusivas" R.E.D.A., 1981, 29, págs. 307 y ss.

C.E. se ordena en tres direcciones.

Por una parte se enumeran unas materias sin hacer referencia alguna a un tipo de función en concreto. En este caso toda la materia y todas las funciones que puedan ejercerse sobre ella (normativa y ejecutiva) son competencia estatal; es lo que ocurre en relación a los diferentes instrumentos de política económica enumerados. Pero esta referencia a materias sin precisión de potestades se realiza también en otros supuestos en los que en cambio se delimita la materia por razón de su incidencia en el interés general o en otros ámbitos territoriales (aeropuertos, puertos, carreteras...).

Por otra parte, en determinados supuestos la propia referencia a la materia incluye la función legislativa ya que el contenido de la materia se refiere a un sector del ordenamiento, a un conjunto normativo clasificado según disciplinas jurídicas (laboral, mercantil...). La

164 El Tribunal Constitucional se ha planteado ya el problema relativo a que debe entenderse por laboral o mercantil. Así, partiendo de la idea que sería "arriesgado y previsiblemente sujeto a ulteriores matizaciones que intentáramos la formulación de alguna regla con vocación de generalización", ha indicado que "la calificación de laboral en cuanto referida a institutos jurídicos referentes al trabajo por cuenta ajena no es algo que fundamentalmente pueda incluirse en zonas inciertas o dadas al equivoco" (S.T.C. 39/1982). Sobre el ámbito de la legislación civil y especialmente en el que nos interesa, el derecho de la contratación (y régimen de responsabilidad), Vid. la delimitación operada por el Tribunal Constitucional en relación a la materia de competencia autonómica, defensa de los consumidores, en la S.T.C. 71/1982, de 30 de noviembre (especialmente Fos. Jos. 12^o a 19^o). La necesidad de interpretar la materia "legislación mercantil" de acuerdo con el marco constitucional de forma que no se produzca un vaciado de la competencia legislativa de las C.C.A.A. en determinadas materias ha sido puesto de relieve por parte del Tribunal Constitucional. Sin pretender ahora sentar afirmaciones de carácter general, dado que sólo el análisis del caso concreto nos permitirá llegar a la conclusión adecuada, si podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido la competencia legislativa de la comunidad en materia de cooperativas que hay que entender le viene

referencia a la función normativa ¹⁶⁵ en la definición y

atribuida por el Estatuto... Conclusión a la que conduce la interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y el Estatuto situado en el marco constitucional y que prescinde de cualquier posición doctrinal... ya que el intérprete ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente" (Fq. Jq. 3Q. S.T.C. 72/1983, de 29 de julio).

Considerando otra faceta del problema relativo a la delimitación del Derecho mercantil, la cuestión quizás, más compleja en la actualidad reside en los supuestos de utilización de instituciones de Derecho público que comportan una modulación de las instituciones de Derecho privado. Parece difícil operar en la actualidad con una división tajante entre Derecho público y Derecho privado de la economía, tal y como ponen de relieve los enfoques metodológicos recientes. Vid. en la literatura italiana, la obra colectiva dirigida por GALGANO, F.: Tratato di diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia, Padova, 1977; o en la literatura alemana REICH, N.: Mercado y Derecho, trad. española, Barcelona, 1985. Este es el supuesto planteado en el conflicto de competencias que resuelve la S.T.C. de 16 de noviembre de 1981. Como el propio Tribunal pone de relieve: "toda la actividad económica y dentro de ella la actividad, que en el sentido más amplio podemos designar como actividad mercantil aparece disciplinada hoy en las sociedades que siguen el modelo de la economía de mercado, por un conjunto de normas en donde se mezclan de manera inexplicable el derecho público y el derecho privado". Pero constatada esta situación normativa el T.C. entiende que "sea cual fuere el criterio que se adoptase 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" (Fq. Jq. 3Q). Dicha perspectiva no es compartida por la totalidad del Tribunal, en el voto particular se aceptan intervenciones administrativas de las C.C.A.A. para la defensa del orden público económico, "la imposición de una obligación de contratar o de una contratación forzosa no atenta contra el principio de libertad de empresa cuando tiene por objeto precisamente defender a los pequeños empresarios privados, como empresarios libres y dar transparencia al mercado en que se mueve". Una crítica al razonamiento mayoritario mencionado en BASSOLS, M.: "Las competencias legislativas...", págs. 174-175. El mismo problema se ha planteado en el ordenamiento jurídico italiano, PALADIN, L.: Diritto Regionale, Padova, 1979, págs.. 78-79.

¹⁶⁵ Como es bien sabido, el término legislación ha sido interpretado por el T.C. en el sentido de normación, es decir abarca toda la función de regulación, independientemente del instrumento normativo utilizado. Si partimos de que el vocablo legislación cuando se utiliza en el art. 149.1 C.E., como precepto referencial para preservar al Estado toda la legislación referida a

regulación del status y formas de la actividad de los agentes económicos se fundamenta en el papel de los poderes públicos en este ámbito. La intervención estatal es limitada ya que se dirige única y exclusivamente a determinar el marco jurídico, a diseñar las reglas del juego. La Administración no interviene posteriormente en tanto que poder público y si lo hace es con un carácter muy limitado; su función es de mera ejecución de la ley, en el sentido más restrictivo del término, ejerciendo funciones de carácter judicial, organizando y llevando los diferentes registros creados al efecto (propiedad industrial e intelectual) ¹⁶⁶ .

Solamente cuando la Administración interviene en tanto que personificación del interés público, dotada de amplios poderes, la Constitución preve como competencia la ejecución y por ello posibilita que la ejecución de la legislación laboral pueda ser atribuida a las Comunidades Autónomas¹⁶⁷.

una materia, es en su acepción material y no en la formal, constreñida a las leyes, en la acepción de normas que emanan de quienes ostentan el poder legislativo, o de quienes por excepción o por delegación, pueden producir normas con valor de ley, comprendiéndose también los reglamentos de desarrollo complementarios o integradores de la ordenación de que se trate", S.T.C. 71/1982, de 30 de noviembre, (F.Q.J.Q.8Q), que recoge la doctrina de la S.T.C. 36/1982, de 30 de julio, "la legislación comprende los reglamentos y los de desarrollo no están dentro del ámbito competencial autonómico..." (F.Q.J.Q.8Q). Sobre esta cuestión y siempre en materia laboral, vid. S.T.C. 18/1982, de 4 de mayo y 35/1982, de 14 de junio. La primera sentencia es destacable en cuanto precisa que no están necesariamente incluidos dentro del concepto de legislación los reglamentos referidos a los aspectos organizativos en tanto no constituyen un cumplimiento necesario de la ley (F.Q.J.Q.4Q). Esta última sentencia delimita las competencias estatales y autonómicas en relación a la organización de un Registro Público partiendo de la distinción entre aspectos materiales o sustantivos y aspectos formales (F.Q.J.Q. 8Q,9Q,10Q,11Q).

¹⁶⁶ Vid. S.T.C. 35/1982, de 14 de junio (F.Q.J.Q. 8Q a 11Q).

¹⁶⁷ En el ámbito de derecho privado (civil y mercantil) la Administración no interviene en tanto que poder

Finalmente encontramos todo un conjunto de supuestos en el que se establece un reparto de funciones sobre las materias de forma que se reserva al Estado la formulación de las bases o algunas funciones expresas tales como la coordinación¹⁶⁸. Las materias más significativas son

público, investida de sus prerrogativas sino que actúa solamente como agente, como sujeto del tráfico jurídico privado. La distribución de competencias diseñada en el texto constitucional es entre poderes públicos y, por ello, debemos tomar en consideración las dos funciones que caracterizan los dos poderes públicos en cuestión (ya que el poder judicial está al margen del reparto competencial), legislar y ejecutar o administrar, independientemente de las funciones más concretas o específicas que respectivamente realizan. Vid. sobre la necesidad de manejar un concepto amplio de "legislación" y "ejecución" la S.T.C. 18/1982, de 4 de mayo.

¹⁶⁸ La doctrina y jurisprudencia sobre el contenido de las "bases" es muy amplia y variada en sus posicionamientos. Las sentencias más relevantes son las siguientes. S.T.C. 40/1981, de 28 de julio (pluralidad de desarrollo normativo), 1/1982, de 28 de enero (noción material), 25/1983, 7 de abril (materias básicas), 11/1984, de 4 de febrero, 42/1983, 20 de marzo, 33/1984, 9 de marzo (incluye normas de rango infralegal), 24/1985, de 21 de febrero (admite actos de ejecución), 179/1985, 19 de diciembre. Un giro en la doctrina del alto Tribunal se apunta en la sentencia 137/1986 de 6 de noviembre, comentada por AJA,E. en B.J.C. 1986, nº 67, pág. 1190 y ss., y se perfila con mayor claridad en las S.T.C. 49/1988, de 23 de marzo y 48/1988, de 22 de marzo. En estas sentencias se delimita la noción de bases en torno a los aspectos de la materia regulados. Así, el contenido de las bases será más amplio cuando se regulen aspectos de la actividad de los sujetos en cuestión y más estricto cuando la regulación verse sobre cuestiones de estructura y organización. Este es el criterio que el tribunal había utilizado para deslindar la competencia legislativa sobre cooperativas de la competencia sobre legislación mercantil. Otro giro importante se aprecia en la S.T.C. 69/1988, 29 de abril, donde se considera que, transcurrido un periodo transitorio, la formulación de las bases debe instrumentarse en principio mediante ley, retomando el concepto formal que había sido el apuntado por la primera doctrina, justo después de la aprobación del texto constitucional.

Aparte de los trabajos ya citados de carácter general, Vid. SALAS,J.: "Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización", en vol. col: Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas) vol. I, pág. 63 y ss.; BLASCO, A.: "Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas",

crédito, banca y seguros (relevantes por el carácter horizontal de dicho sector en relación al conjunto de la actividad económica), planificación general de la actividad económica, régimen minero y energético y bases de las obligaciones contractuales. Posteriormente volveremos sobre la cuestión del contenido de las bases.

Al margen del esquema diseñado en el art. 149.1 C.E. se encuentra el reparto competencial de la materia tributaria y fiscal. Dicha cuestión incide en un tema de carácter estructural: el sistema de financiación de las C.C.A.A.. La Constitución reconoce el poder tributario a las C.C.A.A., al prever en el art. 133.2 que éstas podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes. Al disfrutar de capacidad legislativa esta potestad tiene una naturaleza estatal¹⁶⁸. La Constitución establece una limitación

R.E.D.A. 1982, 33, págs. 302 y ss.; ALBERTI, E.: "Leyes medida y distribución de competencias: Un paso más en la interpretación extensiva de las bases normativas en la jurisprudencia constitucional", R.E.D.C., 1986, 10, págs. 141 y ss.; BAYONA, A.: "La evolución del concepto de competencia básica en la doctrina y la jurisprudencia constitucional", R.E.D.A., 1985, 45; ETXEBARRIA, L.E.: "La competencia estatal sobre las bases y su proyección jurisprudencial sobre actos de ejecución" R.V.A.P., 1985, 13, págs. 295 y ss.; ESTEVE, J.: "Bases estatales y competencia de ejecución (com. S.T.C. 7 de abril 1983)" R.E.D.A. 1983, 39, págs. 15 y ss. Vid. una exposición del concepto de bases según la jurisprudencia constitucional en el informe presentado por TOMAS y VALIENTE, a la IV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, en Tribunales Constitucionales europeos y Autonomías territoriales, Madrid, 1985, págs. 190 y ss., publicado posteriormente de forma separada en El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid, 1988.

¹⁶⁸ La distribución del poder estatal en dos niveles territoriales es un elemento estructural del modelo de estado compuesto. Sobre la naturaleza estatal de las Comunidades Autónomas, ALBERTI, E., en la obra colectiva, Sistema jurídico..., pág. 80; PAREJO, L. utiliza una terminología diferente, "articulación del gobierno sobre dos centros políticos, dotados cada uno de sus esferas de acción propia"..., "sistema de gobierno en dos niveles territoriales", en "Situación y perspectivas del Estado autonómico: el papel central de la política económica", Papeles de Economía española, 1988, 35, pág. 378. La

específica al ejercicio del poder tributario por las C.C.A.A. al indicar el art. 157.2 que no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios. Precepto innecesario ya que su contenido es una mera reiteración de dos principios generales de limitación del ejercicio de las competencias autonómicas: el territorio y la no adopción de medidas que obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y bienes (art. 139.2 C.E.).

La mecánica del sistema de reparto competencial en materia financiera no se agota en la Constitución y los estatutos de Autonomía, tiene su complemento necesario e imprescindible en una ley orgánica (art. 157.3 C.E.). De acuerdo con esta habilitación la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas reduce el ámbito material de la autonomía tributaria al reservar al Estado la totalidad de las fuentes significativas tanto desde el punto de vista de la capacidad económica como de la recaudatoria (impuestos sobre la renta y sociedades). Esta limitación se expresa en los siguientes términos:

"los tributos que establezcan las C.C.A.A. no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado" (art. 6.1.).

En cambio la misma posibilidad en sentido contrario tiene un tratamiento distinto

"cuando el Estado, en el ejercicio de su

referencia constitucional a la necesidad de respetar las leyes y el tratamiento de forma conjunta con las Corporaciones locales en el art. 133.1 y 2 C.E., ha suscitado un cierto debate doctrinal sobre el carácter derivado o no del poder tributario. Vid, por ejemplo LASARTE, J.: "Potestad legislativa y poder tributario de las Comunidades Autónomas", MARTÍN QUERALT, J.: "Potestades normativas de las Comunidades Autónomas en materia tributaria"; FERREIRO, J.J.: "Las fuentes del Derecho en la Constitución", todos estos trabajos se encuentran en la obra colectiva La Constitución y las fuentes del Derecho, Madrid, 1979.

potestad tributaria establezca tributos sobre hechos imponibles gravados por las C.C.A.A., que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación e coordinación adecuadas en favor de las mismas" (art. 6.4.).

II.2.1.2. COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Descriptas las competencias reservadas al Estado por mandato constitucional expondremos el tratamiento estatutario de las materias de relevancia económica. El examen de los Estatutos de Autonomía no sera realizado de forma individualizada, uno por uno, sino en bloque y agrupando las competencias según su régimen específico. Nos parece que el distinto tratamiento y calificación que de las competencias hacen los Estatutos de Autonomía debe tener consecuencias y no es posible no diferenciar donde el legislador estatutario ha establecido criterios distintos. El uso poco correcto del término "exclusivo", aplicado a las competencias no puede significar sin más el abandono de todo intento de establecer pautas explicativas de los diferentes criterios de clasificación.

En primer lugar cabe considerar el bloque de competencias exclusivas de los Estatutos, formado por un conjunto de materias referidas a la infraestructura: ordenación del territorio (materia horizontal), obras públicas, carreteras, transportes, puertos, aeropuertos, aguas. Junto a estas podríamos colocar investigación y estadísticas, en tanto que soporte para las actividades económicas. En estos ámbitos, según la regla del interés o del límite territorial, los poderes atribuidos a las C.C.A.A., por regla general, incluyen todo tipo de funciones; comprenden la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, incluida la inspección (como precisa el art. 25.2 E.A.C.). La fuerza innovadora de las decisiones autonómicas es en principio total. Se trata de competencias exclusivas, en sentido propio, es decir que excluyen toda intervención de otra instancia territorial.

Otro grupo de competencias atribuidas con carácter exclusivo hace referencia a sectores económicos concretos, pero de poca entidad: artesanía, montes,

pastos y aprovechamientos forestales, pesca fluvial, avicultura, marisqueo, con la única excepción del turismo ¹⁷⁰. En cambio el régimen competencial de los sectores económicos más relevantes (en cuanto a su peso en el conjunto de las actividades económicas) es más complejo. En relación a la industria, pesca, agricultura, crédito, minas energía y comercio interior, las funciones atribuidas a las Comunidades Autónomas son de desarrollo legislativo y ejecución, con las limitaciones que se derivan de las competencias estatales para la ordenación de la actividad económica ¹⁷¹.

¹⁷⁰ La relevancia económica del turismo en la economía española y su localización en determinadas C.C.A.A. explica seguramente el carácter conflictivo de dicha competencia. cf. S.T.C. 125/1984, de 20 de diciembre. Esta sentencia resuelve un conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Gobierno de Canarias y el Gobierno Valenciano. Los considerandos del T.C. son un fiel reflejo de la modulación del régimen competencial que se produce en las materias dotadas "de una cierta dimensión económica". Una determinada medida se considera que no tiene carácter básico dada su "escasa entidad económica y alcance reducido". Y la concurrencia imperfecta de títulos, en este caso podía jugar el comercio exterior, "obliga al intérprete a una tarea de ponderación difícilmente conceptualizable y por fuerza casuística". En el caso que nos ocupa el objeto directo de la norma impugnada es el turismo y los efectos que su ejecución pudieran producir en el comercio exterior serían indirectos y de escasa entidad".

¹⁷¹ No entraremos a analizar ahora las diferencias entre la extensión y contenido de las competencias previstas en el art. 10.1 y los del art. 12 E.A.C.. El primero tiene el encabezamiento siguiente, "en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma se establezcan corresponde a la Generalitat el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias". El enunciado de algunas materias incluye el concepto de "ordenación", como crédito y pesca. Posteriormente volveremos sobre dicho concepto, solamente debemos indicar que la inteligencia del mencionado precepto hace referencia a una determinada forma de intervención pública. Se atribuye unas funciones sobre un determinado sector, precisando la finalidad, la intensidad con la que podrán ejercerse. Aunque también cabe entender que el concepto ordenación referido a un sector debe interpretarse dentro del sistema de distribución de competencias como una materia. Ordenación de la pesca constituiría una delimitación, un ámbito

Un segundo bloque competencial se refiere a la organización de intereses: cooperativas, posadas, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras de la Propiedad. El problema radica en este caso en la delimitación de estas materias con otras muy próximas en las que el Estado ostenta título competencial (legislación mercantil, bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas).

Los Estatutos de Autonomía recogen también unas competencias de difícil clasificación desde el punto de vista material. Se trata de la previsión de una determinada forma de ejercer las competencias asumidas y que tiene especial relevancia en el campo que nos interesa: la planificación de la actividad económica. El carácter horizontal de esta competencia modula el ejercicio del conjunto de atribuciones ¹⁷².

La referencia expresa a la planificación de la actividad económica como competencia autonómica obliga a detenernos brevemente en dicho título para determinar el alcance y significado de su inclusión en los Estatutos. Se trata meramente de una previsión relativa a una determinada forma de intervención pública o se trata de una competencia de carácter sustentivo? La introducción en los listados competenciales relativos a la economía aporta algún elemento nuevo al ámbito de atribuciones propio de las Comunidades Autónomas?

Objetivo más preciso que la pesca en general. Este sería el significado de la distinción estatutaria entre competencia exclusiva en materia de pesca en aguas interiores y competencia de desarrollo y ejecución en materia de ordenación del sector pesquero. Esta última interpretación es la línea seguida por el Tribunal Constitucional. Cf. S.T.C. 33/1984, de 9 de marzo (F.Q.ZQ).

¹⁷² PALADIN, L. destaca el carácter de la planificación como método aplicable a una parte importante de las materias regionales, y no como una materia específica en Diritto regionale, Padova, 1979, pag. 61.

En mi opinión, al margen de habilitar actuaciones de conjunto, de fundamentar una actividad de dirección de las actividades económicas, la previsión expresa del instituto de la planificación económica como materia de competencia autonómica significa que el eje de la coordinación recae en la Comunidad Autónoma. La función de coordinación debe contemplarse dentro del parámetro constitucional, especialmente en el marco de la reserva al Estado de la ordenación general de la actividad económica (en el sentido que posteriormente indicaremos). Pero en todo caso significa que las intervenciones puntuales, las decisiones concretas del Estado deberán integrarse en el plan de la Comunidad Autónoma. ¿Qué sucede en caso de conflicto? Parece que la resolución deberá realizarse de forma casuística, según las características del mismo y la materia en la que incida.¹⁷³

En todo caso el conjunto de competencias económicas asignadas a las Comunidades Autónomas y la adopción de una perspectiva estructural que permite tomar en consideración no solamente las atribuciones puntuales de una y otra instancia sino las funciones económicas que estas instancias desempeñan¹⁷⁴, comporta una visión que privilegia los cauces de articulación competencial, en tanto que estos permiten la integración unitaria de las distintas instancias. En este sentido la planificación en su vertiente procedimental tiene gran virtualidad.

Los Estatutos de Autonomía también prevén la posibilidad de crear un sector público propio, pero sobre

¹⁷³ No es lo mismo una cuestión de infraestructuras, en la que por sus propios rasgos el componente localización comporta una presencia del nivel regional decisiva, que la adopción de otro tipo de decisiones de política económica cuya variable territorial no es tan directa e inmediata.

¹⁷⁴ MARTÍN RETORTILLO, S.: derecho administrativo económico, op. cit., pag. 104.

todo, garantizan la participación autonómica en los diferentes organismos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado que por su propia naturaleza no pueden ser objeto de traspaso. La forma y contenido de dicha participación se determinará por ley estatal ¹⁷⁵.

La inclusión de dicha fórmula de participación refuerza la concepción de la autonomía no como ámbito de actuación reservado sino como participación (en el sentido apuntado en la S.T.C. de 26 de julio de 1981). Dicha visión de la autonomía despliega toda su virtualidad en el ámbito económico ¹⁷⁶. Precisamente en

¹⁷⁵ Dicha previsión no ha sido desarrollada todavía. El único supuesto actual de participación de una CC.AA. en empresas públicas es el previsto directamente por la disposición adicional séptima del Estatuto de Autonomía de Asturias que establece directamente la forma de participación. Hasta tanto no se promulgue la legislación del Estado, el Principado de Asturias propondrá, de entre personas de reconocida capacidad para el cargo, tres de los miembros de cada uno de los Consejos de Administración de las empresas públicas Hunosa y Ensidesa. Dicho precepto estatutario ha sido desarrollado en su vertiente autonómica por la Ley 7/1983, de 6 de octubre, de coordinación de la representación designada a propuesta del Principado de Asturias de los Órganos de la Administración de las empresas públicas de titularidad estatal. La exposición de motivos de esta disposición es muy ilustrativa para comprender este rasgo peculiar del Estatuto de Autonomía de Asturias.

¹⁷⁶ La singularidad de esta competencia en relación al conjunto de atribuciones asumidas por las C.C.A.A. reside en su carácter de exponente de la concepción de la autonomía como participación. Esta concepción de la autonomía ha sido expuesta por PAREJO, L.: Garantía institucional y autonomías locales, Madrid, 1981. La importancia de la participación en la adopción de las decisiones estatales, es un fenómeno paralelo a la perdida de influencia de la legislación regional. Cf. ALBERTI, op. cit. pág. 363 y ss.

Como ha puesto de relieve GARCIA TORRES, "la participación estatal -a través del INI- en el capital de, por ejemplo, Astilleros Españoles S.A. (propietas), no puede ser título de competencia (imperium) estatal y menos aun razón para sustraer o enervar competencias autonómicas". Esta situación fáctica es la que explica la inclusión en los Estatutos de Autonomía de la mencionada garantía institucional. La cita de GARCIA TORRES es de su trabajo mencionado anteriormente, pág. 259.

los supuestos en los que se ha previsto la necesidad de articular canales participativos constituyen ejemplos emblemáticos de la dificultad de operar cortes territoriales en determinadas materias. Si Estado no tiene expresamente reservada la competencia en materia de industria pero en cambio interviene de forma relevante en dicho sector como agente económico a través del I.N.I.

El último grupo competencial al que nos referiremos es el que está formado por las competencias de mera ejecución ¹⁷⁷. La Administración autonómica tiene atribuida la función de aplicar la legislación estatal laboral - aunque los Estatutos de Autonomía reservan al Estado la gestión de los fondos de empleo -, de propiedad intelectual e industrial, ferias internacionales, puertos y aeropuertos calificados de interés general, y ordenación del transporte cuando discurra sobre infraestructuras de titularidad estatal.

El alcance de la competencia ejecutiva es precisado en los diferentes Estatutos de Autonomía al señalar que

¹⁷⁷ Sobre el problema planteado por la dissociación entre instancia legislativa e instancia aplicativa. Vid. AJA y otros: op. cit. pág. 155 y ss. De la construcción de estos autores podemos señalar la caracterización del modelo como de "federalización de la ejecución" y no "federalismo de ejecución" (nota 2. pág. 156), y MUÑOZ MACHADO, op. cit., págs. 440 y ss.. Para un tratamiento de la cuestión, siguiendo pautas de otros ordenamiento y, en concreto, el sistema de la Ley Fundamental de Bonn, vid. GARCIA DE ENTERRIA, E.: La ejecución autonómica de la legislación del Estado, Madrid, 1983. Un análisis de los diferentes sistemas de ejecución de la legislación federal por los Lander en ALBERTI, E.: Federalismo y Cooperación en la R.F.A., Madrid, 1986, pág. 95 y ss. La relevancia del principio autonomía para discernir las facultades correspondientes a una u otra instancia ha sido puesto de relieve en las S.P.C. 4/1981, de 2 de febrero y 6/1982, de 22 de febrero. El significado del concepto "alta inspección" que los Estatutos de Autonomía han introducido ha sido precisado por el Tribunal Constitucional; S.P.C. 32/1983, de 28 de abril, 95/1984, de 18 de octubre. Vid. un resumen de los diferentes planteamientos doctrinales en VILLA MIRANDA: "Concreciones sobre la función estatal de Alta inspección como supervisión". R.D.P., 1984, 21.

la Administración autonómica estará sometida a las disposiciones reglamentarias dictadas por el Estado (art. 25.2 E.A.C.)¹⁷⁸. Cuando la competencia es de mera ejecución, el título competencial autonómico es equivalente de actividad administrativa, de gestión de los servicios necesarios para la puesta en funcionamiento de una legislación e incluye por lo tanto los reglamentos organizativos¹⁷⁹.

11.2.2. ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMATICAS

11.2.2.1. EN TURNO A LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL DEL TERMINO "BASES"

Descripto de forma sumaria el contenido de los preceptos constitucionales y estatutarios examinaremos ahora la forma como el Tribunal Constitucional ha interpretado dichos textos normativos¹⁸⁰. Esta interpretación se ha realizado al hilo de los conflictos

¹⁷⁸ Como hemos señalado, la interpretación del término legislación ha sido realizado por el T.C., Sent. 5 de noviembre de 1981, en el sentido de incluir toda normación ley reglamento ejecutivo. Legislación como título de atribución de funciones a una instancia ha sido interpretado por el T.C. como sinónimo de regulación jurídica mediante normas. Lo que comporta atribuir todo el bloque de la normatividad en una determinada materia al Estado y correlativamente excluir la potestad normativa de las Comunidades Autónomas.

¹⁷⁹ Es curioso el renacimiento de la vieja distinción entre reglamentos jurídicos y reglamentos administrativos para fundamentar una potestad reglamentaria independiente de la ley, en este caso de la ley estatal. Sobre el origen de dicha distinción JESCH, D.: Ley y Administración, Madrid, 1978, pag. 180 y ss.

¹⁸⁰ La función pacificadora y de racionalización de las controversias políticas es una constante en todos los estudios sobre la Justicia Constitucional. Vid., por todos, GARCIA DE ENTERRIA, E.: "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas", recopilado en La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Madrid, 1987.

que han ido surgiendo; por ello dicha doctrina debe ser analizada a la luz de los problemas concretos suscitados ¹⁸¹.

La primera cuestión suscitada ante el Tribunal Constitucional fue la relativa al alcance del término "bases", al ser dicha expresión la piedra de toque de la articulación de las competencias legislativas entre Estado y Comunidades Autónomas. Nos referimos a la función legislativa porque ésta fue desde el primer momento la interpretación unánime de la doctrina y del legislador estatuyente. Precisamente, la reserva estatal de las bases tiene como finalidad permitir la atribución a las C.C.A.A. del desarrollo legislativo ¹⁸². El

¹⁸¹ El papel del Tribunal Constitucional en la delimitación de competencias ha sido destacado generalmente por la doctrina. Seguramente dicho rol irá disminuyendo según avance y se asiente el modelo de estado diseñado en la Constitución. Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas", R.E.D.A., 1981, 60, págs. 551 y ss.; SALAS, J.: "El desarrollo estatutario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" R.Y.A.P., 1983, 5, págs. 73 y ss.; BLASCO, A.: "Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia constitucional", R.E.D.A., 1982, 34, págs. 306 y ss.

¹⁸² Inicialmente además se asocio la figura prevista en el art. 149.1 - asimilando las expresiones "bases", "legislación básica" y "normas básicas" - con la técnica regulada en el art. 150.1, la ley marco o ley de principios. Esta asimilación tenía la virtualidad de delimitar de forma precisa el contenido de la función. Vid. significativamente GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ-RODRIGUEZ, T.R.: Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 1980, (3a ed.); MUÑOZ MACHADO, S.: Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas, Madrid, 1979, (1a ed.); esta obra constituyó la primera monografía sobre la cuestión. Con matices, la misma postura se puede encontrar en ARGULLOL, E.: "Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva Las fuentes, op. cit., vol. I. Las discrepancias residían en la articulación de la relación entre bases y desarrollo, pero siempre en términos de conflicto normativo. Vid. GARRIDO FALLA, F.: "El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas" R.A.P.,

contenido funcional de la competencia estatal no plantea problemas en relación a esta cuestión, y si en cambio en torno a la instrumentación normativa y extensión de dicha regulación.

Sin entrar a analizar la evolución jurisprudencial sobre el concepto de bases destacaremos los elementos relevantes de la misma, ya que inciden directamente en la distribución de competencias en materias económicas ¹⁸³. Por ello utilizaremos fundamentalmente el trabajo de ALBERTI que constituye quizás una de las síntesis más brillantes de la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre dicha problemática ¹⁸⁴.

Cabe destacar en primer lugar la equiparación, en 1881, 84, págs. 18 y ss.

¹⁸³ Algunos puntos de inflexión en la jurisprudencia constitucional se originan precisamente al plantearse conflictos de naturaleza económica, aunque las materias aparentemente en discusión no sean de índole económica como por ejemplo S.T.C. 32/1983, de 28 de abril y 42/1983, de 20 de mayo (registro sanitario de alimentos); 24/1985, de 21 de febrero (ampliación instalaciones Petronor). ETXEARRIA ARIZNABARRETA, L.E.: "La competencia estatal sobre las bases y su proyección jurisprudencial sobre actos de ejecución", R.V.A.P., 1985, 13, pag. 295 y ss. Según este autor "la jurisprudencia constitucional se ha mostrado mucho más sensible a una garantía de uniformidad normativa en los sectores materiales supuestamente más comprometidos con el principio de unidad, en las competencias económicas".

¹⁸⁴ ALBERTI, E.: "Leyes medida y distribución de competencias: un paso más en la interpretación extensiva de las "bases normativas" en la jurisprudencia constitucional (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre)", R.E.D.C., 1986, 18, pág. 141 y ss. Dicha evolución ha sido estudiada en múltiples trabajos. BAYONA, A.: "La evolución del concepto de competencia básica en la doctrina y jurisprudencia constitucional", R.E.D.A., 1985, 45, págs. 51 y ss; BLASCO, A. "Normas básicas estatales y leyes de desarrollo de las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia constitucional", R.E.D.A., 1982, 34, págs 306 y ss; ETXEARRIA ARIZNABARRETA, L.E. citado en la nota anterior; ESTEVE PARDO, J.: "Sobre el ejercicio de la potestad legislativa compartida", R.E.D.A., 1983, 37, págs. 195 y ss.; LOPEZ BENITEZ: "Leyes básicas", R.E.A.L.A., 1987, págs. 255-256.

cuanto al contenido funcional, de las expresiones 'legislación básica', 'normas básicas', 'bases' y 'bases de la ordenación', de forma que en la doctrina del Tribunal Constitucional equivalen al mismo título competencial. Dicha línea jurisprudencial parece difícil de mantener ya que no podemos olvidar que la propia Constitución distingue ¹⁸⁵.

¹⁸⁵ El uso de términos diferentes es considerado relevante en cuanto al régimen competencial aplicable por un sector de la doctrina. MUÑOZ MAUCHADO, S.: op. cit. pag. 375, y SALAS, J.: "Estatutos de Autonomía..." pág. 64 y ss. El hecho de que la articulación de funciones entre las diferentes instancias territoriales plantea especiales problemas en la economía, por la dificultad de utilizar las pautas habituales en otros sectores, está especialmente presente en la argumentación de este último autor. Vid. nota 17. La realidad, lo fáctico agujonea y obliga a dar respuestas en términos jurídicos, pero no por ello se deben forzar las instituciones. Esta es precisamente la función de utilizar en sus justos términos las diferentes figuras, evitando que consideraciones extrajurídicas abonen respuestas jurídicas que luego serán de aplicación para otros campos de la realidad. Vid. un ejemplo de sentencia dictada en base a un razonamiento empírico, en S.T.C. 125/1984, de 20 de diciembre: "la competencia contenida puede en modo alguno tener carácter básico, ya que se trata de una medida de escasa entidad económica y de alcance sumamente reducido".

SANTAMARÍA y TURNOS han tomado en consideración para determinar el alcance de la competencia normativa estatal las precisiones introducidas en determinados casos por los Estatutos de Autonomía al utilizar la expresión "en los términos que la misma ley establezca" (Arts. 10 y 16 E.A.C. y 11.2 E.A.País Vasco). Vid. TURNOS, J.: "La función pública de las Comunidades Autónomas (condicionantes previos y marco normativo de la potestad legislativa autonómica)" R.V.A.P., 1982, 7, pág. 137.; SANTAMARÍA, J.A.: "Notas sobre la Sentencia de las Diputaciones Provinciales", R.E.D.A., 1982, 34, pág. 462 y ss. Si Tribunal Constitucional se ha referido a este último supuesto al indicar que posiblemente en este caso se quiera "sujetar más estrechamente" la competencia autonómica (S.T.C. 8 de febrero de 1982). La relevancia de introducir dicho elemento para configurar el alcance de la potestad legislativa autonómica reside en el papel definidor de las competencias que se atribuye a los Estatutos de Autonomía. Este papel se olvida a veces, cuando se insiste en el valor de la Constitución como parámetro al cual debe ajustarse el reparto competencial diseñado por los Estatutos. Este razonamiento ha conducido en determinados casos a una interpretación forzada de determinados conceptos, señaladamente el de

Parece que cuando el constituyente ha distinguido y ha utilizado locuciones distintas para configurar un ámbito determinado de poder, las reglas hermenéticas tradicionales indican que debe realizarse dicha diferenciación de trato.

SALAS ha indicado que de acuerdo con una interpretación literal y sistemática del art. 149 C.E. debe entenderse que cuando se utiliza la expresión legislación básica se otorga al Estado una potestad más restringida que cuando se emplea "normas básicas", en la medida en que con la primera se remite a la potestad legislativa en sentido estricto y en cambio con la segunda se hace referencia a un plus de normación, se incluye la potestad reglamentaria, y que con el término "bases" se incluyen ambos tipos de potestades más la de dictar medidas de ejecución generales o "incluso singulares, siempre que se limiten a los aspectos básicos, es decir principales o esenciales de una materia, actualizados a través de actos administrativos de esa misma o correlativa naturaleza" ¹⁸⁶.

Como este autor señala si se repasa con atención el encio de materias a las que corresponden tales o cuales potestades del Estado en el art. 149.1 C.E. -y correlativamente las de desarrollo de las C.C.A.A. en sus respectivos Estatutos, que podrán ser en contrapartida, lógicamente más amplias en el primer supuesto, más limitados en el segundo y menor aún en el tercero- se comprenderá perfectamente el sentido que tiene para el constituyente la aludida terminología tripartita dispuesta en función de la mayor o menor flexibilidad que pretende otorgarse al Estado en la ordenación racional de cada materia según las exigencias propias de la misma ¹⁸⁷ "bases".

¹⁸⁶ "Estatutos de Autonomía..." op. cit. pág. 64.

¹⁸⁷ SALAS, J.: "Estatutos de Autonomía...", op. cit. .

. Posteriormente volveremos sobre la cuestión de la necesidad de atender a los regímenes competenciales específicos para cada materia o sector de la realidad que se derivan de la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

La virtualidad de la interpretación apuntada por SALAS reside en delimitar con precisión los poderes del Estado en relación a los distintos títulos competenciales. Aunque inicialmente parezca paradójico, en el plano terminológico que el término 'bases', que en principio hace referencia a la idea de fundamento o principio, dote a una instancia territorial de poderes concretos y posibilite actos de ejecución, dicha interpretación, en el contexto del art.148.1 C.E., evita un resultado aun más paradójico, en el plano sistemático, pues con las "bases" se reconocen unos poderes más amplios al Estado que aquellos otros de los que dispone en virtud del título "legislación" no adjetivado.

Junto a esta línea interpretativa el Tribunal Constitucional ha introducido otra dirección argumental que induce quizás a confusión en el manejo del término "bases". Con esta rúbrica no se define una determinada función, la regulación o normación de los principios o criterios esenciales, sino una determinada parcería de la materia. Se transforma así una delimitación competencial fundada en un criterio funcional en una delimitación operada a partir de un criterio material. En este caso, el razonamiento es inverso al anterior. Donde la Constitución no distingue se pasa a distinguir, pues dentro de un determinado sector o materia existen 'aspectos básicos' y aspectos secundarios (S.T.C. 1/1982, Fqs Jqs 3a, 5a y 6a). La consecuencia de esta alteración es muy relevante. La calificación de la materia como básica atrae a la competencia estatal no solo los poderes normativos básicos, sino todos los poderes necesarios

para intervenir sobre lo que es considerado básico. La consideración de una porción de materia como básica tiene la virtualidad de apoderar automáticamente al Estado no solamente de las funciones necesarias para fijar el común denominador normativo, sino para agotar su regulación mediante reglamentos ejecutivos e incluso, si se considera necesario, mediante actuaciones administrativas que en principio se encuadran dentro de las potestades ejecutivas ¹⁸⁸.

El resultado de este razonamiento del Tribunal Constitucional, en el que se entrecruzan diferentes líneas argumentales, es que las potestades de las Comunidades Autónomas no derivan directamente de sus respectivos Estatutos de Autonomía sino de la calificación que haga el Estado de una determinada materia al ejercer las funciones normativas que tiene atribuidas en virtud del título competencial correspondiente. En la competencia que se deriva del

¹⁸⁸ "Todo aquello que sea preciso para la preservación de la normativa de una institución considerada como básica debe ser, entendido asimismo como básico por vía de consecuencia o de conexión" (Sent. T.C. 25/1983, de 7 de abril, F.Q.J.Q. 4Q).

El voto particular formulado a dicha sentencia considera que solamente en tres supuestos excepcionales, y por tanto limitados cabe admitir "que la competencia sobre las bases o sobre legislación básica incluye también la competencia de simple ejecución". Así uno de los supuestos que habilitan dicha competencia se da cuando la ejecución comporta por necesidad intrínseca de la materia básica en cuestión, márgenes tan amplios de discrecionalidad..., el régimen competencial se articula en base al carácter de la materia y no de acuerdo con las funciones atribuidas. En la argumentación del voto particular, que hemos mencionado, se introduce un nuevo elemento, el carácter con el que el ordenamiento atribuye la potestad a la Administración.

Un cierto confusionismo entre materia básica y funciones estatales derivadas del título competencial "bases" en S.T.C. 81/1985, de 23 de Julio, F.Q.J.Q.3Q.). Vid. también S.T.C. 77/1985, de 27 de junio, "aspectos básicos de una materia" (F.Q.J.Q.16Q) y "cuestiones de carácter básico que han de ser regulados de una manera unitaria" (F.Q.J.Q.18Q); S.T.C. 33/1984, de 9 de marzo, "materia básica" (F.Q.J.Q.2Q).

título "bases" no existe ya una zona intermedia, un "halo" que puede ser ocupado por la regulación de una otra instancia territorial, sino que dicha competencia se transforma en lo que se ha denominado en otros sistemas de estado ocupado un poder declarativo ¹⁸⁹. Si Estado no tiene delimitada constitucionalmente la competencia, sino que el texto constitucional remite a una decisión anterior del Estado que concretara el alcance de sus propias atribuciones al concretar el interés general ¹⁹⁰.

El tercer orden de consideraciones gira en torno a la naturaleza del contenido de la función, se trata de determinar el carácter de la relación que media entre las bases normativas y el desarrollo de las mismas. Estas pueden ser un mero límite negativo y permitir por lo tanto un desarrollo libre en el que se plasmen las diferentes opciones políticas (S.T.C. 26 de julio de 1961). Las bases constituyen así un límite externo, un marco. O por el contrario, las bases normativas conforman los criterios unitarios, son el instrumento de formulación de las políticas y en consecuencia incluyen no solamente los principios sino también las directrices

¹⁸⁹ La existencia de una "zona gris en la precisión de la competencia", siguiendo con la expresiva figura utilizada por TORNOS, ha sido puesta de relieve por algún sector doctrinal. Cf. MUÑOZ MACHADO, op. cit., vol. I, pág. 348; SALAS utiliza la distinción (acunada en torno a los conceptos jurídicos indeterminados) entre núcleo esencial, halo y zona exterior de las bases, para explicar la relación entre bases y desarrollo. Vid, "Estatutos de Autonomía...", pag. 71. La expresión mencionada de TORNOS, J. en Sistema... pág. 146. MUÑOZ MACHADO utiliza esta categoría del poder declarativo para exponer la articulación de competencias en materia de obras públicas, op. cit. vol I, pág. 341. Precisamente en este sector la Constitución apela directamente al interés general como criterio delimitador.

¹⁹⁰ ALBERTI en el trabajo mencionado ("Leyes medida..."), indica que los resultados de la jurisprudencia constitucional es similar al producido por la jurisprudencia italiana sobre el interés general, op. cit. pag. 149; igualmente BAYONA, op. cit., pág. 62.

¹⁸¹ . El Tribunal Constitucional ha optado por esta última configuración del contenido de las bases y así, éstas incluyen medidas, decisiones y actuaciones coyunturales ¹⁸². Esta línea interpretativa es coherente con la posibilidad de instrumentar las bases a través de actos ejecutivos.

En definitiva, y resumiendo, ya que no constituye el objeto de nuestro trabajo el análisis de la articulación competencial basada en la técnica de la legislación

¹⁸¹ Si atendemos a las materias objeto de conflicto y que han motivado el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en esta dirección, vemos que todas tienen contenido económico. Cf. S.T.C. 1/1982 (Cajas de Ahorro); S.T.C. 71/1982 (Estatuto del Consumidor); S.T.C. 32/1983, 57/1985 y 31/1985 (circulación de productos alimentarios); 96/1984 (obligaciones Petronor: "una política crediticia común que habrá de formular el Estado mediante dichas bases"); 24/1985 (ampliación instalaciones Petronor). Esta concepción está claramente formulada por GARCIA DE ENTERRIA para quien "la normación básica ha de integrar tres elementos distintos articulados entre sí a modo de tres sucesivos círculos concéntricos, de menor a mayor: 1., el círculo interior sería el núcleo material de interés general, respecto del cual la competencia de regulación será integral del Estado; 2., el siguiente círculo podría llamarse de encuadramiento y su función sería articular con el círculo primero la competencia normativa propia de las Comunidades Autónomas... Lo propio del círculo de encuadramiento es delinear el espacio propio de la normación autonómica pero también articular esa normación en la estrategia global que la legislación básica implica... no solo se delineará el límite negativo de la competencia estatal, desentendiéndose del resto seguidamente, sino que se formularán principios materiales... principios a los que la competencia autonómica deberá servir para que la articulación de sus normas con el sistema de intereses generales propios del Estado y con lo que el Tribunal Constitucional vimos que calificaba de "sistema general" propio de la legislación básica (la política económica, la política sanitaria...) pueda ser efectivo; las políticas propias de cada Comunidad Autónoma no solo no pueden destruir sino que deben servir la "política global" de la respectiva materia que al Estado, por título constitucional, corresponde en exclusiva formular." La cita es larga pero muy significativa. Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 1983, Vol. I, págs. 298 a 301.

¹⁸² Sent. T.C. 1/1982, FoJq5Q y Sent. T.C. 24/1985, FoJq7Q.

compartida e instrumentada con el binomio legislación básica del Estado - ley de desarrollo de las Comunidades Autónomas, nos limitaremos a fijar nuestra posición, al hilo de la más reciente jurisprudencia, sobre el tema de la instrumentación normativa y el contenido material de las Bases.

Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional sentó los pilares en torno a los cuales debe construirse la categoría de las Bases: concepción material de las Bases y consideración de la Ley como el instrumento normativo adecuado ¹⁹³. Pero a lo largo de

¹⁹³ Sent. T.C. de 28 de julio de 1981 (Diputaciones catalanas): "Corresponde al Estado la fijación de principios o criterios básicos en materia (de organización y competencia) de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme (para todas las entidades locales) en todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario... Ciertamente no será siempre fácil la determinación de que es lo que haya de entenderse por regulación de las condiciones básicas y parece imposible una definición precisa y apriorística de este concepto. Las Cortes deberán establecer que es lo que haya de entenderse por básico... La noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y en consecuencia estos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que razonablemente se deducen de la legislación vigente" (Fols Jqs 5Q y 6Q). Dicho criterio se reiteraría posteriormente en la S.T.C. de 28 de enero de 1982: "Dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la Ley. Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario alguno de los aspectos básicos de una materia determinada. Uno de tales supuestos -el único que stañe al caso que nos ocupa- se da cuando en la legislación preconstitucional (sea en leyes o en normas de rango inferior) se regulan las bases de una materia que por razón de su contenido no son incompatibles con la Constitución, y que, sin embargo, conviene complementar o adecuar a situaciones nuevas derivadas del ordenamiento constitucional, como, por ejemplo, la estructura territorial del Estado. En tal supuesto, y entre tanto las Cortes Generales no procedan a establecer una

los distintos pronunciamientos se irá privilegiando, progresivamente, y seguramente por el significado de las materias objeto de conflicto, la relevancia del factor contenido, en detrimento del aspecto formal. Primará la función material.

En esta construcción jurisprudencial el contenido material de lo básico no opera como un límite del contenido de la función estatal. Las bases no se entienden como principios, criterios o reglas nucleares de la normación de una determinada materia, como el mínimo común denominador normativo que posibilita el libre desarrollo de las diferentes opciones autonómicas, sino que en determinados supuestos el detalle de las bases incluye incluso, aunque de forma excepcional, potestades de ejecución. Por tanto parece difícilmente imaginable un espacio libre para el ejercicio de las competencias autonómicas.

La tendencia descrita parece cambiar en las dos

regulación completa e innovadora de las bases de la materia en cuestión, el Gobierno podrá hacer uso de un Real Decreto para cumplir la finalidad antedicha, partiendo de la legislación preconstitucional. 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 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, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia. Dado su carácter general y fundamental respecto al resto de la ordenación de la materia, las bases de la misma deben tener estabilidad pues con ellas se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales... Es necesario tener en cuenta que el establecimiento por el 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". Aunque este criterio no será posteriormente utilizado en la resolución del conflicto (*ratio decidendi*), precisamente por tratarse de cuestiones económicas y no organizativas.

sentencias que resuelven los recursos "cruzados" contra la Ley de órganos rectores de las Cajas de Ahorro y las leyes de Galicia y Cataluña sobre Cajas de Ahorro. En estas sentencias el Tribunal parece interesado en fijar con claridad su posición en relación al concepto de bases y por ello recuerda cuál es la función del concepto material de bases. Este supone que no basta con que el legislador califique de básica una ordenación de una materia sino que es necesario que la realidad de las normas tenga este carácter.¹⁹⁴

194 Seguramente en este tratamiento diferenciado de las bases según se refieran a cuestiones organizativas o sustantivas late la concepción de la autonomía como poder de auto-organización, poder de auto-organización que al referido a una institución de naturaleza estatal no alcanza solamente a la disposición sobre los órganos e instituciones propias sino también a la organización de los intereses de la Comunidad. Sobre la relación entre autonomía y poder de auto-organización vid. MUÑOZ MACHADO, S.: "La interpretación de la Constitución, la armonización, legislativa y otras cuestiones (la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LUAPA), R.E.D.C., 1983, 3, ahora recogido en Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar, Madrid, 1988, pág. 149-152, especialmente notas 15 a 19. Seguramente el hecho de que el conflicto residiese en cuestiones organizativas de las mencionadas entidades de crédito y no incidiese en las cuestiones relativas a su función y actividad en el seno del sistema financiero explican el contenido del fallo y los razonamientos que lo sostienen. Sent. T.C. de 22 de marzo de 1988: "la distinción entre el aspecto organizativo y el crediticio de las Cajas de Ahorro puede resultar relevante a la hora de determinar el alcance de las bases estatales en materia de (Cajas de Ahorro)... Es cierto que las bases están fundamentalmente referidas a la actividad crediticia pero afecta 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). El marco estatal no puede concretarse de tal modo que de hecho conduzca a la uniformidad organizativa... No pueden considerarse incluidas en el marco estatal básico aquellas normas que no resulten justificadas por el objetivo de garantizar los principios básicos que informan el modelo organizativo diseñado por el legislador estatal". Hemos transscrito (y subrayado) los considerandos de la sentencia que muestran el contenido y los límites materiales de las bases. Cf. S.T.C. 49/1988 de 22 de marzo. El Tribunal en las dos sentencias mencionados recordará los criterios sentados en la S.T.C. sobre

"La calificación como básica de una norma por el legislador no supone por si misma que esta norma tenga tal carácter. Caso de ser impugnada, corresponde a éste Tribunal, como interprete supremo de la Constitución revisar la calificación hecha por el legislador y decidir en última instancia si una norma es o no básica" ¹⁹⁵.

Posteriormente insiste en fijar el contenido y los límites de las bases estatales, indicando que

"en algunos casos las bases pueden comprender regulaciones detalladas de aspectos concretos de una materia e incluso pueden incluir la potestad de realizar actos de ejecución. Pero conviene insistir en que estos casos son excepcionales y sólo pueden admitirse cuando son realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de las competencias estatales. La inclusión en leyes cuyo objeto es establecer normas básicas de otras que por su detalle o por referirse a actos de ejecución no tienen ese carácter, aunque el legislador las califique de tales, no es sólo una deficiencia de técnica legislativa sino que perturba claramente la claridad del ordenamiento jurídico".

Pero para la correcta inteligencia de las bases quizás era necesario insistir en el elemento formal, de acuerdo con los criterios usuales de tipificación de las fuentes normativas: elemento material más elemento formal. Este es el paso que realiza el Tribunal Constitucional en las Sentencias 69/1988 y 60/1988 ¹⁹⁶.

Ikastolas.

¹⁹⁵ Sent. T.C. 48 y 49/1988 de 22 de marzo, FoJQ3Q.

¹⁹⁶ Una referencia a la revisión de la jurisprudencia constitucional relativa a la noción material de bases, en CASAS BAAMUNDE, Ma. E.: "Dos sentencias constitucionales sobre competencias de Comunidades Autónomas". R.E.D.T., 1989, 37, pág. 113 y ss. Algunos sectores doctrinales habían insistido en la necesidad de cambiar la concepción de la competencia estatal sobre las bases y orientarse hacia una concepción función y formal, Vid. TORNOS, J.; AJA, E.; FONT, T.; PERULLES, J.M.; ALBERTI, E.; Informe sobre las Autonomías, Barcelona, 1987, págs. 45 y ss. En otra edición posterior de este trabajo se recoge el

El Tribunal Constitucional después de recordar que el concepto material de norma básica tiene como finalidad "procurar que la definición de lo básico no quede a libre disposición del Estado"

indica que es necesario

"velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado cualquier facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades como norma básica cualquier clase de precepto legal o reglamentario, al margen de su rango y estructura... y a esta finalidad atiende el principio de ley formal, en razón de que solo a través de este instrumento normativo se alcanzará, con las garantías inherentes al procedimiento legislativo, una determinación cierta y estable de los ámbitos respectivos de ordenación de las materias... como excepción a dicho principio de ley formal se admite que el Gobierno pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de la materia cuando resulten por la naturaleza de ésta complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases" (FQJ25Q)¹⁸⁷.

En mi opinión, la virtualidad de esta jurisprudencia

cambio de actitud del T.C., Cf. el epílogo del informe sobre las autonomías. Madrid, 1988. En ésta última edición se reproducen las intervenciones del debate celebrado en Girona en diciembre de 1987.

¹⁸⁷ Esta excepción establecida principalmente para adecuar la legislación preconstitucional a situaciones nuevas derivadas del orden constitucional debe entenderse limitada al sentido que corresponde a su naturaleza de dispensa excepcional de suficiencia de rango normativa. Desde diferentes sectores doctrinales se había insistido en la necesidad de dotar de contenidos formales la figura de las bases, destacándose como la reserva de ley parece congruente con el contenido que se predica de dicha categoría normativa; regulación de principios, relativa abstracción, generalidad y permanencia son notas inherentes al concepto actual de ley. Cf. AJA, E.: "Normalidad y excepcionalidad en las leyes de relación Estado-Comunidades Autónomas", R.V.A.P., 1983, 6, págs 187 y ss.

está en la conexión que establece entre la función de las bases estatales y su contenido y forma¹⁹⁸. Las bases sirven para "garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas"

si Estado realiza la operación normativa de concreción de lo básico, configurando por remisión el espacio autonómico. Pero esta definición no puede dejar sin contenido la competencia autonómica sobre la función legislativa. La naturaleza de la operación requiere la

¹⁹⁸ La idea de función constitucional como criterio explicativo de las relaciones entre los diversos tipos de ley está tomada de GOMEZ FERRER, R.: "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", R.A.P., 1987, 113, págs. 7 y ss. En relación a este tema constituye una referencia obligada el trabajo de CRISAFULLI, V.: "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionali delle fonti", R.Trim. D.P., 1980, págs. 75 y ss.

¹⁹⁹ Esta función de precisar cuáles son las reglas comunes en una determinada materia expresa al mismo tiempo cual es el contenido material de las bases, los límites de la potestad estatal. Y esta función de regulación de los principios, de determinación del sistema o modelo general para todo el territorio, solamente puede ser desarrollado en el Estado social y democrático de Derecho por la ley. Esta es la función de la ley, realizar el "indirizzo político", trazar las grandes líneas o pautas cuya ejecución adoptará y realizará el Ejecutivo. Pero el legislador estatal no es libre como en relación el Ejecutivo, sino que tiene que respetar el límite que se deriva de la previsión constitucional y estatutaria de otra instancia de carácter legislativo, los Parlamentos autonómicos. Como ha indicado de forma reiterada el T.C. la potestad normativa de desarrollo atribuida a las Comunidades Autónomas no es de la misma naturaleza que la potestad reglamentaria de desarrollo de una ley. El carácter específico de dicha relación internORMATIVA es puesto de relieve por LOPEZ BENITEZ, M.: "Doctrina del Tribunal Constitucional sobre las leyes básicas", R.E.A.L.A., 1987, 233.

intervención del Parlamento ²⁰⁰. Reserva de ley acorde con los principios de seguridad jurídica y certeza que informan el ordenamiento ²⁰¹.

II.2.2.2. LA INSUFICIENCIA DEL ESQUEMA BASES-DESARROLLO PARA ARTICULAR LAS COMPETENCIAS ECONOMICAS

Como BASSOLS había apuntado en su comentario a la primera sentencia del Tribunal Constitucional en materia económica, metodológicamente es necesario atender muy meticulosamente a los supuestos de hecho que informan las premisas contenidas en las declaraciones jurisprudenciales, a fin de evitar precipitadas conclusiones en el orden interpretativo que pudieran extrapolarse con fines más ideológicos que propiamente jurídicos ²⁰².

Desde esta perspectiva quizás cabría destacar que la aparentemente contradictoria evolución de la jurisprudencia constitucional en torno al concepto de "bases" tiene su aplicación en la dificultad de acotar

²⁰⁰ La Sent. T.C. 13/1988 reitera la concepción formal de las bases. Así mismo recuerda que "una aplicación extensiva y más aún excesiva de lo básico conlleva una ruptura del equilibrio competencial que la Constitución ha querido establecer" (FqJq3q).

²⁰¹ FqJq6q de la Sent. T.C. 69/1988, de 19 abril y la S.T.C. 80/1988, de 28 de abril.

²⁰² BASSOLS, M.: "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)", R.E.D.C., 1982, 5, pag. 150. Desde una perspectiva más general hay que destacar la polémica suscitada en torno a la naturaleza y efectos de las sentencias constitucionales y en concreto sobre el valor de la motivación o razones de la misma. Vid., especialmente, BOCANEGRA. R.: El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional, Madrid, 1982, pág. 61 a 65, y una posición doctrinal diferente en ALONSO GARCIA, E.: La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984, vid. nota 17, pag. 5 y pág. 12 y ss.

toda la articulación de las competencias en materia económica en torno al binomio bases-desarrollo. Dicho esquema de reparto funcional de los poderes entre instancias territoriales despierta su eficacia en ámbitos materiales en los que el ejercicio separado de las competencias no dificulta la acción de las instancias territoriales ya que las áreas asignadas a cada nivel son precisa y claramente delimitadas. Seguramente el mencionado modelo de reparto competencial funciona en sectores cuyo sustrato material no es mutable, donde la realidad no se transforma a la velocidad con que se producen los cambios en la economía y que obligan por lo tanto a los poderes públicos a intervenir de forma rápida. Rapidez que es presupuesto de eficacia de la intervención.

Seguramente a las insuficiencias de dicho modelo de reparto de atribuciones corresponde el intento de construir un título autónomo, al margen de las previsiones del art. 149.1 C.E., como ha argumentado el P.d. en Sent. 1/1982.

"En la constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX, y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de "un orden económico y social justo", y cuyo artículo 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad: el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica

aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional (artículos 40.1, 130.1, 131.1, 138.1). Esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado es más imperiosa en aquellos como el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Título VIII CE). La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores" (FqJq12).

Como puso de relieve BASSOLS la mayor dificultad que presentaba dicha sentencia era partir de la unicidad del orden económico como un presupuesto apriorístico en un sistema político en el que se reconoce la autonomía territorial y en consecuencia el pluralismo político-territorial que debe tener su adecuado reflejo en el orden económico²⁰³.

La organización territorial del poder del Estado se fundamenta en los principios de unidad y autonomía, principios inescindibles y que constituyen la doble cara del principio estructural que preside la división vertical del poder estatal diseñada por la Constitución²⁰⁴. El principio autonómico como fundamento del orden constitucional obliga a interpretar los

²⁰³ "Comunidades Autónomas y ordenación del crédito: la cuestión sobre la regionalización de las inversiones de las Cajas de Ahorro. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982)" R.M.D.C., 1983, 8, pág. 115.

²⁰⁴ Sobre la naturaleza del estado autonómico, vid. la interesante exposición de ALBERTI, E. en el Sistema... op. cit. pag.80 y ss. Por principio autonómico se entendería la pareja de principios consagrados mediante usos lingüísticos muy retóricos en el art. 2. C.E. "Unidad y autonomía son dos elementos indissociables, formando las dos caras de la misma moneda". MUNOZ MACHADO, S. op. cit., pag. 167, indica que "el art. 2 podra ser por ello el fundamento primero y básico de los poderes autonómicos y de sus límites y de los poderes generales del Estado y sus restricciones".

preceptos constitucionales sobre distribución de competencias desde esta doble vertiente, no es posible primar un elemento en detrimento del otro. El art. 2 C.E. constituye el parámetro para la actuación de los poderes públicos ya que junto a las reglas mencionadas formula el principio que preside las relaciones entre las diversas instancias estatales del sistema autonómico, el principio de solidaridad²⁰⁵. Dicho principio tiene una doble función: como límite negativo al ejercicio de las competencias en general y como obligación positiva de los poderes públicos que han de orientar sus actuaciones, especialmente en materia económica, a la consecución de ciertos objetivos constitucionales (art. 131 y 138 C.E.).

La Constitución establece un marco jurídico general a través de la formulación de un conjunto de valores y principios que garantizan un único espacio constitucional y económico: régimen jurídico constitucional de los derechos y libertades, principio de igualdad en las condiciones básicas para su ejercicio en todo el territorio nacional (art. 139.1 C.E.), el conjunto de reglas que constituyen la denominada Constitución económica y prohibición de adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación (art. 139.2 C.E.). Estos principios de integración constitucional y las técnicas de integración competencial destinadas a crear y a asegurar un orden competencial completo forman el cuadro de referencia en el cual debe insertarse el modelo de funcionamiento de las competencias económicas de las diferentes instancias territoriales. No puede deducirse de la existencia de un marco jurídico único y general, y de un ámbito espacial de vigencia de los principios constitucionales, la

²⁰⁵ La solidaridad como tercer gran principio de articulación de la organización territorial del Estado en ALONSO DE ANTONIO, J.A.: El estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa, Madrid, 1988, pag. 376.

unicidad de la política económica, en el sentido de una política uniforme y exclusiva para todo el Estado²⁰⁶. La posibilidad de instrumentar una política económica unitaria y general debe formularse partiendo de la distribución territorial del poder estatal diseñada en la Constitución, distribución que precisamente reserva al Estado determinadas competencias en orden a la formulación y dirección de la política económica nacional²⁰⁷.

Parece por lo tanto difícilmente encajable en el sistema autonómico la utilización del concepto de unicidad del orden económico para preconstituir una única competencia de carácter general u horizontal a favor del Estado²⁰⁸. La operatividad real de dicha fórmula radica en su carácter de principio general, cuyo fundamento se encuentra en la propia existencia de un Estado compuesto y tiene como finalidad evitar "resultados disfuncionales y desintegradores" pues como el propio Tribunal Constitucional ha señalado la unidad no significa conformidad. La compatibilidad entre la unidad económica de la nación y la diversidad jurídica

²⁰⁶ Para una crítica a una concepción unilateral de los intereses generales, vid. BARBERA, A.: Regioni e interessi nazionale, Milan, 1973, pág. 107 y ss. Este autor destaca la necesidad de formular el interés general a través de la composición de los intereses plurales expresamente recogidos en la Constitución al distribuir territorialmente el poder político.

²⁰⁷ Cf. TURNOS, J.: "El proceso de distribución de las competencias económicas y la necesaria unidad de la política económica", R.E.D.A., 1981, 29.; TRULLEN, J.: "Algunes reflexions sobre l'àmbit de la política económica i el nou marc institucional. Cap a una visió unitària i cooperativa de la política económica", Analís, Barcelona, 1983, pag. 148 y ss.

²⁰⁸ Vid. Una referencia a la construcción del principio de unicidad del orden económico nacional como principio abstracto creado a partir de varios preceptos constitucionales en ALONSO GARCIA, E. op. cit., pág. 198 y a la función constitucional de los mencionados "principios de integración" en ALBERTI, E.: El sistema..., op. cit. pág. 83 a 91.

que deriva de la autonomía ha de buscarse en un equilibrio que al menos admite la pluralidad y diversidad de intervenciones de los Poderes Públicos en el ámbito económico. Este es el criterio que preside la articulación de responsabilidades públicas en la economía.

11.2.2.3. LA IDENTIFICACION DE LA MATERIA COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA LA DETERMINACION DEL TITULO COMPETENCIAL. EL PROBLEMA DE LA POLITICA MONETARIA.

La lectura del texto constitucional y más concretamente de los arts. 146 y 149 pone de relieve la utilización de conceptos acunados por la ciencia económica. El manejo de estos conceptos por parte de los operadores jurídicos plantea dificultades en orden a su interpretación jurídica. Sin entrar ahora a analizar los problemas relativos a los métodos de interpretación, cuestión que desborda ampliamente la finalidad de nuestro trabajo, tenemos que recordar que una de las principales reglas de la interpretación jurídica consiste en primar el sentido ordinario-jurídico de los términos sobre el literalismo gramatical ²⁰⁹.

En mi opinión, la dificultad de determinar de forma precisa el significado jurídico de algunas locuciones explicaría la no utilización de determinados títulos competenciales como regla resolutoria de conflictos entre instancias territoriales y el recurso de forma preferente a otros títulos habilitantes cuyo significado parece fácil de desentrañar partiendo de la cultura jurídica convencional ²¹⁰. Determinadas actuaciones públicas en el

²⁰⁹ "El uso jurídico del lenguaje ordinario produce en estos últimos mutaciones que si no son esenciales, sí afectan en alguna medida su significado. Lo específico del lenguaje jurídico consiste en que el significado de los términos que utiliza, procedentes en su mayor parte del lenguaje ordinario, sufre por su incorporación a un vocabulario jurídico una cierta mutación en su significado originario", SAINZ MORENO, F.: Conceptos Jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Madrid, 1976, pág. 101-102. Vid. sobre las reglas de interpretación jurídica en general, TARELLI, G.: Diritto, enunciati, usi, Bologna, 1974 y L'interpretazione della legge, Milano, 1980.

²¹⁰ Sobre el valor de la dogmática como vehículo del consenso mínimo necesario acerca de la naturaleza y contenido de las instituciones jurídicas vid. ALONSO GARCIA, E.: op. cit., pag. 192 y ss. "la decisión constitucional que rompa con este consenso distorsiona la

ámbito económico pueden ser consideradas desde diferentes perspectivas y sobre todo pueden encajar en diferentes títulos competenciales según el elemento que se considere más relevante. La imbricación de instrumentos manejados en la aplicación de una política dificulta la subsunción de dicha actuación en una determinada materia. Este proceso de subsunción es tanto más problemático cuanto menos claro es el contenido de dicha materia, cuanto menos identificable sea su perfil.

El análisis de la jurisprudencia constitucional en el ámbito de las competencias económicas, realizado teniendo muy presente los supuestos de hecho que han motivado la decisión, demuestra que generalmente el T.C. ha recurrido a una regla de distribución de competencias: la que se fundamenta en la atribución de la formulación de las bases en una determinada materia al Estado, en lugar de manejar otros títulos competenciales, señaladamente los apartados 11 (primera parte) y 14. Seguramente esto ha sido así porque la inteligencia de estos últimos aparece más difícil para el operador jurídico al tener que recurrir a ciencias extrajurídicas. Argumentar cual es el contenido funcional de las bases no plantea, en principio, problemas ya que la discusión, el razonamiento discurre a través de las pautas habituales, al manejarse conceptos cuyo contenido argumentado en términos jurídicos permite un diálogo entre las diferentes partes ²¹¹. Sin embargo determinar qué tipo de actuaciones encajan en el ámbito material formulado constitucionalmente en los términos de "sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad, o Hacienda

totalidad del ordenamiento, constituyendo el primer índice de la falta de corrección de la sentencia". (p. 182). Cf. S.T.C. 1/1983, de 13 de enero (F.J.Q. 1Q).

²¹¹ Vid. una referencia al "diálogo" entre jurisprudencia constitucional y doctrina y al rol funcional de esta última como control de la primera en ALONSO GARCIA, E. op. cit., pág. 196 (especialmente notas 52 y 53). La misma imagen de "diálogo" y de diálogo expresado en términos jurídicos, en el prólogo de RUBIO LLIORENTE.

General y deuda del Estado" obliga a recurrir a datos extrínsecos a la interpretación constitucional; el significado de dicha alocución no puede extraerse directamente del texto constitucional, será necesario acudir a literatura extrajurídica ²¹².

Como supuesto emblemático de la dificultad de aprehender intervenciones públicas de contenido económico destaca la política monetaria. Nos referiremos brevemente al tratamiento constitucional y estatutario de la misma. La política monetaria tiene como uno de sus objetivos el control de la cantidad de dinero en circulación entendiéndose por "dinero" un concepto amplio. Como tal, no aparece directamente en el texto constitucional pero sí se utilizan otros términos que hacen referencia a actuaciones públicas o a técnicas que inciden en este cometido. En cambio los Estatutos de Autonomía aluden expresamente a la política monetaria del Estado como uno de los condicionantes de las competencias autonómicas ²¹³.

El Tribunal Constitucional ha aludido de forma recurrente a la "política monetaria" como competencia estatal, pero sin precisar en ningún momento qué debe

²¹² La naturaleza discursiva del razonamiento jurídico adquiere especial relevancia en la argumentación constitucional. El lenguaje legal es una especie del lenguaje común y su peculiaridad reside en aspectos semánticos; esta característica explica la relevancia de la contextualidad en el significado. Esta diferencia plantea problemas específicos en la interpretación constitucional por las características de los términos utilizados. En los textos constitucionales hay muchos términos valorativos o quasi descriptivos y es precisamente esta circunstancia la que explica el papel relevante del contexto social y político, de los factores condicionantes del derecho. El derecho como racionalización de la política exige que la decisión sea el resultado de un razonamiento que pueda ser racionalmente presentado y también racionalmente controlado. Vid. WROBLESKI, J.: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, 1985.

²¹³ Art. 12.1 E.A.C.

entenderse por el referido conjunto de actuaciones y sobre todo sin delimitar claramente en qué título habilitante se ampara dicha competencia. En algunos casos parece incluirse en las bases de la ordenación del crédito, y seguramente aquí reside una de las explicaciones del amplio contenido de que han sido dotadas "las bases" ²¹⁴. Pero en otros se vincula a las funciones constitucionales del Gobierno, establecidas en el art. 97 C.. La asignación de dichas funciones debe entenderse en relación al sistema constitucional de relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo y no incide en la articulación de las competencias atribuidas a las diferentes instancias territoriales ²¹⁵.

Parece que el conjunto de actuaciones (selección y aplicación de unos instrumentos en relación a unos fines) que cabe encuadrar dentro de la política monetaria pueden entenderse amparados en la rúbrica "sistema monetario" (art. 149.1.11, primera parte). No olvidamos que dicho encaje plantea problemas semánticos de dos tipos ²¹⁶. En

²¹⁴ Sent. T.C. 1/1982, de 28 de enero.

²¹⁵ Quizás, sino nos hemos equivocado, el único caso en que se toma de forma específica en consideración dicha materia como título habilitante, distinto del referido a las "bases de ordenación del crédito" es en la resolución del conflicto relativo a la autorización de un folleto de emisión de obligaciones de Petronor, S.T.C. 96/1984, 19 de octubre (F.Q.J.Q.7Q).

²¹⁶ En el orden federal alemán se ha producido la misma problemática. La Ley Fundamental de Bonn al referirse a las competencias legislativas exclusivas de la Federación en este ámbito utiliza tres conceptos: valuta, dinero y moneda (art. 73.4) en la traducción empleado por PAREJO. En la traducción oficial se utilizan los calificativos "cambiarío" "monetario" y "de acuñación" referidos al "régimen". En todo caso si queda claro que con esta trilogía se hace referencia a distintos aspectos. En primer lugar a la moneda como medio de pago reconocido internacionalmente, como divisa, o sea la vertiente exterior. En segundo lugar al "dinero" en su acepción más amplia que incluye los distintos medios de pago legalmente reconocidos. El tercero tiene un significado más restrictivo ya que se refiere única y exclusivamente a la moneda, al dinero en sentido estricto. La referencia

primer lugar el texto constitucional utiliza unos términos cuyo significado solo está claramente establecido en relación al ámbito internacional. Así, es frecuente y pacífica la utilización del concepto de sistema monetario internacional. Pero, en segundo lugar, una interpretación gramatical estricta parece excluir la política monetaria de dicho ámbito material, ya que cabría entender que la propia Constitución ha fijado el significado de sistema monetario. Únicamente se integrarían en dicho concepto los temas relativos a divisas, cambio y convertibilidad. Dicha precisión parece reforzar la inteligencia del precepto en el sentido de considerar solamente los aspectos externos de la moneda. Esta interpretación tiene la coherencia de atribuir el mismo régimen competencial a todas las funciones estatales tradicionalmente vinculadas con la soberanía. Así se asigna competencia plena del Estado, es decir todas las funciones, sobre las materias de relaciones internacionales, régimen aduanero y arancelario, comercio exterior y sistema monetario en su faceta externa. En cambio en el orden interno el Estado solamente se reservaría las bases de la ordenación del crédito (segunda parte, art. 149.1.11 C.E.).

Pero esta línea argumental plantea problemas en orden al funcionamiento del sistema económico al crear una disfunción en la asignación de las responsabilidades de los poderes públicos. La política monetaria constituye actualmente un instrumento central de regulación de la actividad económica. La monopolización y centralización de la emisión de dinero es una de las características del Estado contemporáneo y el control de la cantidad de dinero en circulación es una potestad derivada de la primera. El control de la circulación de la moneda y la emisión de títulos de deuda pública son competencia

a PAREJO, es por su estudio, "Las competencias constitucionales económicas en Alemania Federal", en la obra colectiva dirigida por GARCIA DE ENTERRIA, E.: La distribución de las competencias..., op. cit. págs. 182 y 183.

propia del Estado central y rasgos característicos de la afirmación histórica del Estado unitario ²¹⁷. Su propia naturaleza, y la forma en que actúa y cómo se implementa, explican que de forma unánime se asigne dicha competencia a las instancias centrales o en todo caso se ejerza de forma centralizada, es decir única, aunque los procedimientos de formación y adopción de la misma sean diversos según los sistemas de división territorial del poder político.

Estas consideraciones metajurídicas explican seguramente que los primeros Estatutos de Autonomía no hayan procedido a asignar dicha competencia a las CC.AA. en virtud del art. 149.3 (primera frase), y que, además, de forma expresa, condicionen el ejercicio de las competencias económicas a la política monetaria general ²¹⁸. Quizás no era necesario dicho reconocimiento explícito ya que las normas atributivas de competencia al Estado no solamente se encuentran en los apartados concretos del art. 149.1 sino que también puede jugar la cláusula residual del art. 149.3 (segunda frase). Como ha recordado SALAS la lectura minuciosa de los Estatutos muestra que las competencias estatales son más amplias de lo previsto en el art. 149.1 por disposición del mecanismo establecido en el art. 149.3 C. ²¹⁹.

²¹⁷ La relación entre moneda y mercado único es tan estrecha que en el ámbito europeo el proceso de creación de un mercado único ha llevado consigo la creación de una unidad de cuenta europea, un sistema monetario europeo y está discutiéndose en la actualidad la creación de un Banco central Europeo. Este proceso conlleva una progresiva centralización y unificación de la política monetaria de los estados miembros.

²¹⁸ De forma un tanto confusa y desordenada los Estatutos vasco, catalán y gallego han recogido la mención a la política monetaria como competencia estatal, referencia que también se contiene en relación a la política de precios. Vid. Arts. 10.26 E.A. País Vasco, 12.1 E.A. Catalunya y 30 E.A. de Galicia.

²¹⁹ SALAS, J.: Estatutos de Autonomía... op. cit. pág. 56. seguramente el juego de dicha cláusula evita el tener que acudir a las denominadas competencias no escritas

El solapamiento y entrecruzamiento de materias que caracteriza la distribución competencial de lo económico aparece en la política monetaria de forma ejemplar. El ejercicio de las potestades cuya cobertura constitucional se encuentra en los títulos competenciales sistema monetario y deuda pública requieren, en determinados aspectos, para su actuación la regulación de determinadas materias conexas y la adopción de medidas estrechamente interrelacionadas ²²⁰.

Con independencia de la línea argumental seguida, si que parece necesario subsumir en los títulos habilitantes correspondientes las diferentes actuaciones públicas. Así, de acuerdo con los criterios usuales en los estudios de política económica, constituyen instrumentos de política monetaria el siguiente conjunto de actuaciones a los que se refiere expresamente la sentencia 1/1982:

"la regulación de los aspectos básicos de la actividad de los distintos tipos de intermediarios financieros... (y) las normas concernientes al control de la cantidad de dinero bancario por su incidencia en la cantidad total de dinero existente en un momento dado en el mercado; así como también aquellos otros que imponen determinadas obligaciones a las entidades privadas. Entre estas últimas se sitúan las disposiciones consistentes en fijar ciertos porcentajes o coeficientes obligatorios sobre los recursos ajenos depositados" (Fq 39 3g).

derivadas de la "naturaleza de las cosas", de la conexión objetiva que permiten la ampliación del ámbito material de competencias de la instancia central. Vid. el alcance y funcionalidad de dichas competencias en el orden federal alemán en ALBERTI, E.: Federalismo... op. cit. pags. 60 a 84.

²²⁰ La interrelación entre la cantidad de dinero, el tipo de cambio y el tipo de interés es puesta de relieve por las diferentes tradiciones del pensamiento económico; aunque el nexo de causalidad y el orden e importancia de los factores varien.

En definitiva la política monetaria en tanto que atribución de facultades en orden a la determinación de los medios legales de pago, el volumen total del dinero en circulación, incluyendo todo lo relativo a la emisión de billetes y monedas, debe entenderse como actuaciones inherentes al sistema monetario. En consecuencia en este campo el Estado ostenta todas las funciones en relación a una materia determinada. La competencia es exclusiva en el sentido más literal del término.

No obstante la amplitud con la que ha de concebirse el sistema monetario, y por tanto, la competencia del Estado, ha de tener sus límites. Estos residen en su incidencia en relación al dinero. Debe existir una vinculación entre la medida adoptada y la cantidad de dinero o el tipo de cambio ²²¹.

La necesidad de proceder a subsumir en cada caso concreto el supuesto de hecho en un determinado título competencial es tanto más necesario cuanto los propios Estatutos de Autonomía han procedido a delimitar de forma cuidadosa los regímenes competenciales según la finalidad en atención a la cual se atribuyen las potestades. Así "sobre un mismo ámbito y sobre las personas que en él actúen y las actividades jurídicamente relevantes que en él se desarrolle es posible concebir distintas competencias atribuibles también a distintos órganos" (S.T.C. 113/1983, 6 de diciembre).

Los Estatutos al asignar las competencias que el art. 149.1.11 C.E. permite, distinguen en el ámbito crediticio entre la actividad y la organización. En el primer caso el espacio de la competencia autonómica vendrá marcado por las bases estatales, la delimitación de la competencia se remite a una decisión posterior pues se utiliza la fórmula, "en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma

²²¹ Vid. nota anterior.

establezca". En este primer ámbito el margen de libre decisión del legislador estatal es más amplio. En cambio en relación al otro aspecto la competencia autonómica está claramente fijada en el Estatuto y solamente deberá tomarse en consideración, en el ejercicio de la misma, los condicionantes derivados de las bases y ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado (arts. 10.1.4 y 12.1.6 E.A.C.).

El T.C. no acepta en principio tomar en consideración el distinto régimen competencial establecido en los Estatutos pero, en cambio, posteriormente utiliza la diferencia al modular y matizar el contenido y función de las bases según el aspecto del crédito en cuestión. En relación a la actividad de las instituciones crediticias la extensión de las bases es bastante amplia y, además, las mismas cumplen una función de vinculación positiva, de dirección. En cambio en relación a la organización, el Estado mediante las bases debe limitarse a establecer los objetivos, el modelo; la función de las bases es de límite negativo, de **marco 222**.

Hemos hecho este largo excursus porque ilustraba algunos aspectos problemáticos de la jurisprudencia constitucional sobre materias económicas. La correcta subsunción de la materia es precisamente la premisa de la que parten las argumentaciones del T.C. para determinar

222 Esta interpretación no está directamente expuesta en la motivación de los fallos de las S.T.C. 49/1988, de 23 de marzo y 48/1988, de 22 de marzo, pero está latente en la argumentación y permite comprender la decisión, que está muy matizada. La distinción se entiende relevante por el T.C. ya que precisamente en la Sentencia sobre las dos leyes autonómicas de Cajas de Ahorro recoge como título competencial el art. 12.1.6 y no el art. 10.1.4 E.A.C. Señaladamente el art. 12.1.6 no precisa las funciones atribuidas a la Generalitat pero al tratarse de una competencia exclusiva, de acuerdo con el art. 25.2 E.A.C. debe entenderse que son todas, solamente que la intensidad y extensión de las mismas está modulada por los límites específicos previstos en el encabezamiento de dicho precepto.

la instancia a la que cabe atribuir la titularidad de la competencia controvertida ²²³. El diálogo con la doctrina jurisprudencial parece especialmente necesario para construir un modelo de ordenación de las competencias económicas acorde con las particularidades de las materias en cuestión y la especificidad de las intervenciones públicas en este ámbito de la realidad.

II.2.2.4. LA INSTRUMENTACION DE LA ORDENACION ECONOMICA MEDIANTE MEDIDAS DE FOMENTO

La ordenación pública de la economía tiene en las distintas medidas de incentivación su instrumento privilegiado. A pesar de su heterogeneidad juegan un papel relevante en el ámbito económico al constituirse en el cauce a través del cual los poderes públicos orientan y dirigen la actividad económica. El fomento no aparece como título sustantivo en el sistema constitucional de distribución de competencias. No se trata de un "olvido" sino que esta ausencia es coherente con la concepción tradicional del fomento como forma de la actividad administrativa. Los poderes públicos pueden optar entre distintas fórmulas para obtener unos determinados resultados. Los fines a satisfacer pueden alcanzarse a través de muy distintos procedimientos jurídicos²²⁴. En consecuencia parece que la adopción de medidas de fomento solamente es posible cuando se ostentan responsabilidades

²²³ El Tribunal Constitucional utiliza distintos criterios para precisar la materia relevante a efectos de determinación del título competencial aplicable. Así en la Sent. T.C. de 22 de diciembre de 1981 (bibliotecas) recurre al criterio objetivo, o de definición de las actividades inherentes a la materia. En otros casos y de forma reiterada utiliza el criterio teleológico. Vid. por ejemplo, Sent. T.C. 13/1989, de 26 de enero. Aunque la argumentación del T.C. no siempre sienta en primer lugar la premisa relativa a la caracterización de la materia para a partir de aquí determinar el título competencial y en consecuencia precisar las potestades sino que en muchas ocasiones mezcla la competencia con la materia.

²²⁴ MARTIN RETORTILLO, S.: Derecho Administrativo económico, op. cit. pág. 62.

en el campo material de operatividad de las mismas.

La experiencia de estos años no ha seguido precisamente este camino. El Estado ha formulado y aplicado políticas instrumentadas mediante diversas técnicas de incentivación en sectores ajenos, en principio, a su ámbito competencial. Esta práctica político-administrativa explica el amplio número de pronunciamientos del Tribunal Constitucional en torno al fomento.

Las cuestiones que se plantean son las siguientes: ¿El Estado ostenta un título competencial genérico derivado de su capacidad de gasto? ¿La adopción de medidas de fomento absorbe todas las funciones públicas en el ámbito material en cuestión, o debe continuar tomándose en consideración la distinción entre regulación y gestión a efectos de asignación de responsabilidades? ¿El hecho de financiar una determinada actividad atrae hacia si todas las funciones que se derivan de esta financiación?.

El Tribunal Constitucional, desde el inicio ha expresado de forma reiterada que el poder de gasto estatal no altera el orden de las competencias ²²⁵. La facultad de gastar no constituye un título competencial autónomo que permita desconocer o desplazar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas²²⁶. Porque

²²⁵ A diferencia de la posición sostenida por el Tribunal Supremo norteamericano en relación a la denominada Cláusula de Bienestar General. Vid una evolución de la jurisprudencia en PENUELAS, L.: "El poder de gasto del Gobierno federal norteamericano, su impacto en la distribución territorial del poder político", R.E.D.F. 1989, 61, pág. 27 y ss.

²²⁶ A partir de la Sent. 39/1982, de 30 de junio en la que el T.C. afirma que "la subvención no es concepto que delimita competencias", se repetirá en todas las sentencias esta concepción. Cf. Sents. T.C. 144/1985, de 25 de octubre; 179/1985, de 19 de diciembre; 95/1986, de

"si se admitiera una competencia general e indeterminada de fomento de las actividades productivas por parte del Estado se produciría, junto a la alteración del sistema competencial, una distorsión permanente del sistema ordinario de financiación de la economía" ²²⁷.

El Estado no tiene un título competencia basado en su facultad de gasto, no puede financiar con cargo a sus fondos presupuestario cualquier actividad. Pero el Estado puede aportar recursos para la realización de actuaciones en sectores reservados a las Comunidades Autónomas en la medida en que éstos se justifiquen por razón de sus atribuciones sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica ²²⁸. En consecuencia, la cuestión se plantea en términos del alcance de esta competencia estatal. El Estado no está legitimado para fomentar cualquier actividad, regulándola directamente, sino en tanto y en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de sus competencias previstas en el art. 149.1.11 y 13 C.. El problema se traslada una vez más al tema del concepto y significado de la función estatal de formulación de las bases al que nos hemos referido anteriormente. La regulación estatal debe limitarse a delimitar la actividad a promover, el contenido de las medidas, el nivel de protección o la cuantía, así como su finalidad. El Estado no puede condicionar las subvenciones o determinar su finalidad más allá de donde alcance sus competencias de planificación y coordinación, la cual resultará excedida, con la consiguiente invasión competencial si la especificación se realiza con un gran grado de concesión y detalle.

10 de julio; 146/1986, de 25 de noviembre; 152/1988, de 20 de julio; 201/1988, de 27 de octubre.

²²⁷ Sent. T.C. 152/1988, de 20 de julio (F_oJ_o3_Q) (financiación de actuaciones en materia de vivienda).

²²⁸ Sent. T.C. 152/1988, de 20 de julio (F_oJ_o3_Q).

Como consecuencia de este orden de consideraciones se entiende que

el ejercicio de competencias estatales anejo al gasto o a la subvención sólo se justifica en los casos que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución y, en su caso, los Estatutos de Autonomía hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias" ²²⁹.

Si se aceptara que la potestad de gasto público habilita sin más al Estado para ejercer todas las competencias, incluso las de simple ejecución, en relación con las materias hacia las que decide destinar sus propios fondos es evidente que ello conduciría en la práctica a una sensible alteración del sistema de distribución de competencias ²³⁰.

Ello significa que en principio corresponde al poder público competente en un determinado ámbito material la facultad de reglamentar las medidas y por tanto los requisitos o presupuestos, es decir, el contenido. Y el régimen de cumplimiento, incluidos los mecanismos de control. Ya que como hemos visto la medida de fomento no atrae toda la regulación que tenga conexión con la misma²³¹. Si el plano de la regulación sigue el régimen ordinario de asignación de facultades, parece que en el escalón de la ejecución el criterio deberá ser el mismo. Así en relación a la gestión, el Tribunal Constitucional ha indicado que

"la regla general debe consistir en la transferencia a las Comunidades Autónomas de los recursos estatales destinados a la financiación de las actividades que se

²²⁹ Sent. T.C. 95/1986, de 10 de julio (ayudas jóvenes agricultores)

²³⁰ Sent. T.C. 95/1986, de 10 de julio (ayudas jóvenes agricultores).

²³¹ Sent. T.C. 95/1986, de 10 de julio (ayudas jóvenes agricultores).

fomentan, bien sea mediante la fijación de criterios de reparto objetivos o mediante convenios ajustados a los principios constitucionales de manera que las Comunidades Autónomas dispongan de aquellos recursos y puedan gestionarlos en cumplimiento de la normativa estatal básica" ²³².

Este principio general admite ciertas excepciones que tienen su fundamento en los supuestos en los que la gestión centralizada de los incentivos resulta imprescindible²³³.

Los casos que admiten una gestión centralizada son los siguientes: necesidad de asegurar la plena efectividad de las medidas, garantizar la posibilidad de obtención y disfrute de las mismas por sus destinatarios potenciales y evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos ²³⁴. La mecánica del conflicto de competencias impide que el T.C. opte por una solución más acorde a la distribución territorial del poder. No puede "forzar" un mecanismo de actuación conjunta ya que no es ésta su función constitucional. Pero no parece demasiado correcta una solución que centraliza una función por razones técnicas o de complejidad de la actuación pública y no por criterios de constitucionalidad. El Estado solamente cambiará el modus operandi cuando este sea declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

²³² Sent. T.C. 152/1988, de 20 de julio.

²³³ Sent. T.C. 146/1986, de 25 de noviembre (Asistencia social): "sería legítima la intervención estatal directa en la gestión de la concesión de las ayudas sólo en la medida que los programas correspondientes por su carácter estatal no pudieran regionalizarse en su gestión" (FQJQ7Q). El voto particular del magistrado LEGUINA pone de relieve como en el supuesto concreto objeto del conflicto el Estado carece de "título competencial específico" que no puede subsanarse por la apelación al interés general".

²³⁴ Sent. T.C. 201/1988, de 27 de octubre (FQJQ4Q).

Cuando no concurre ningún supuesto excepcional debe reconocerse la competencia autonómica para gestionar las subvenciones sin que el Estado pueda introducir un control previo, sin perjuicio de las competencias que corresponden al Tribunal de Cuentas. "La autonomía financiera de las C.C.A.A. reconocida en los arts. 156.1 de Constitución y 1.1 de la L.O.F.C.A. exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión las competencias propias" ²³⁵.

En cambio la obligación de informar, al final de cada ejercicio, es conforme a los principios de colaboración y lealtad constitucional.

El problema fundamental que plantea la ordenación económica a través del fomento gira en torno al alcance de la competencia normativa del Estado para regular las medidas. Sobre todo porque esta regulación predetermina la gestión. Las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a sus peculiares circunstancias²³⁶. Debe quedar un espacio para la realización de una política propia, un ámbito de discrecionalidad. Si la especificación del destino de las subvenciones se realiza en tal grado de concreción y detalle que se priva a la Comunidad de todo margen para desarrollar una política propia se estará alterando el orden constitucional de las competencias.

El art. 149.1.13 C. es el título donde puede encontrar habilitación constitucional el otorgamiento de subvenciones. En este supuesto las competencias estatales serán necesariamente concurrentes con las que ostenta la Comunidad Autónoma en el sector económico en cuestión

²³⁵ Sent. T.C. 201/1988, de 27 de octubre (FQJQ4a).

²³⁶ Sent. T.C. 152/1988, de 20 de julio (FQJQ4a).

237. Así, una vez establecida la subvención, no puede admitirse que por medio de ella se opere una modificación sustancial de las competencias respectivas que asisten a ambas partes.

"Lo que acontece al establecerse la relación jurídica subvencional es que las respectivas competencias estatal y autonómica entran en un marco necesario de cooperación y colaboración en cuanto se orientan a una actuación conjunta en la que no deben mermarse ni la competencia de la Comunidad sobre la materia subvencionada ni las que el Estado tiene para garantizar la coordinación" **238**.

237 Sent. T.C. 201/1988, de 27 de octubre (F_oJ_o2_o) (asignación territorial de fondos presupuestarios).

238 Sent. T.C. 201/1988, de 27 de octubre (F_oJ_o2_o) (asignación territorial de fondos presupuestarios).

II.2.3. CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO DE ARTICULACIÓN DE COMPETENCIAS ECONÓMICAS

II.2.3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En los apartados anteriores hemos expuesto el esquema de distribución de competencias en las materias de contenido económico de acuerdo con las reglas generales previstas en la Constitución.

El funcionamiento de la economía y la intervención de los poderes públicos en dicho ámbito ha suscitado una serie de problemas que derivan fundamentalmente de la falta de previsión expresa por parte de la Constitución de mecanismos de cooperación institucionalizados. En efecto, la realidad económica es cambiante, dinámica, fluctuante y abordar la intervención pública desde la perspectiva de una distribución de cometidos a los diferentes niveles territoriales de acuerdo con un esquema rígido de separación de competencias origina disfuncionalidades.

La especificidad de lo económico impide trasladar de forma mimética el esquema de relación competencial bases-desarrollo. Este modelo despliega su eficacia cuando los ámbitos materiales están nitidamente delimitados. Dicha distinción permite una demarcación de responsabilidades claras, cada nivel ejerce sus respectivas funciones de forma independiente, separada. Pero la intervención pública en la economía requiere, en múltiples circunstancias, una concurrencia de las diferentes instancias en el desempeño de las funciones públicas, concurrencia derivada de la imbricación e interrelación de los respectivos ámbitos competenciales. La formulación e implementación de determinadas políticas debe realizarse de forma unitaria para obtener un todo coherente, por encima del carácter fragmentario de las

competencias estatales y autonómicas. Por ello es necesario articular un nuevo método de elaboración de la política unitaria²³⁸. Retomando la exposición de las competencias vemos como el conjunto de materias que constituyen el núcleo del sistema económico en el que puede intervenir el Estado social para asegurar los equilibrios básicos, promover el crecimiento armónico de la economía y mantener la unidad y homogeneidad del mercado están constitucionalmente otorgadas a la competencia legislativa del Estado. E incluso en algunas materias las C.C.A.A. no disponen de poder alguno concentrándose todas las funciones en el Estado. Pero al mismo tiempo la reserva competencial constitucional permite la asunción de responsabilidades por parte de las Comunidades Autónomas en áreas relevantes de la economía, sobre todo en relación a los distintos sectores de la actividad económica.

La interrelación competencial que se produce en el ámbito económico se percibe claramente si diseñamos un esquema operativo de la política económica, entendiendo por política económica la selección de unos determinados fines u objetivos, la instrumentación de los medios más aptos para alcanzarlos y las decisiones que se encuadran en un determinado marco institucional.

Por políticas instrumentales se entienden aquellas políticas específicas destinadas a hacer efectivas políticas finalistas generales que afectan a la totalidad de la economía. Son las que operan a través de determinados "instrumentos", los efectos de cuyo manejo se irradian a lo largo y ancho de todo el campo económico. Son fundamentalmente las siguientes: política presupuestaria, política monetaria, política cambiaria, política de comercio exterior, política laboral y política de controles directos (como la política de

²³⁸ TORNOS, J: Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y las tarifas, Bolonia, 1982, pág. 192.

precios). Las políticas sectoriales afectan a áreas o sectores concretos y utilizan para conseguir sus fines políticas instrumentales, así como medios propios y específicos de cada sector. Si construimos un cuadro de doble entrada, situaremos verticalmente cada una de las políticas sectoriales y horizontalmente pondremos las políticas instrumentales. Es evidente que las políticas sectoriales se mueven forzosamente en el marco de las instrumentales, además a veces utilizan exclusivamente políticas instrumentales ²⁴⁰. En este contexto, la referencia a la política industrial es paradigmática; las principales medidas que pueden adoptarse afectan a instancias horizontales, los problemas de estos sectores se diluyen en problemas fiscales, comerciales, laborales... La necesidad de extremar la colaboración entre las áreas de gestión vertical y horizontal es pues evidente ²⁴¹.

Esta colaboración es aún más necesaria si consideramos que las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas son fundamentalmente verticales o sectoriales y necesitan, por lo general, de unos

²⁴⁰ Vid. JANE SOLA, J: "Por una estructura operativa de la política económica", en Política Económica, lecturas seleccionadas por IRASTORZA, J., Madrid, 1979, pág. 411. Algunos autores distinguen entre políticas macroeconómicas, que tratan a la economía en su conjunto, sin establecer diferencias entre sectores, y políticas sectoriales. Vid. CORDEN, W.H.: "Relación entre las políticas macroeconómicas e industrial". Papeles de Economía. 1980, 5, pág.64. Quizás esta última terminología sea la más corriente al ser la que expresa mejor las diferencias de contenido y efectos.

²⁴¹ El mismo problema se plantea cuando solamente existe un único centro de decisión en la que se formulan las estrategias de política industrial. En cualquier país las políticas que son responsabilidad del Ministerio de Hacienda o del Banco Central se relacionan con las políticas que entran en la esfera de los Ministerios de Industria y de Desarrollo Regional. Siendo necesario atemperar o moderar los efectos de la política macroeconómica para evitar distorsiones no deseadas por el efecto diferenciado de dicha política sobre la industria. Vid. CORDEN, op. cit.

instrumentos que no controlan directamente. Al mismo tiempo las políticas instrumentales más relevantes se residencian totalmente en el nivel central pero inciden directamente en las áreas atribuidas a la responsabilidad autonómica ²⁴². Además la implementación de dichas políticas evidencia en la actualidad un impacto territorialmente diferenciado, recabando en su formulación la presencia de los niveles representativos de los territorios ²⁴³.

²⁴² Existen muchos sectores donde el Estado no ostenta, en principio, competencia alguna. Sectores que, además, son tan trascendentales como los de la vivienda o la agricultura y ganadería o en las Comunidades de primer grado, la industria, vid. ALONSO GARCIA, E.: "Las relaciones entre el Estado y la Comunidad de Madrid", en la obra dirigida por GARCIA de ENTERRIA, E.: Madrid. Comunidad Autónoma metropolitana, Madrid, 1984, pág. 203-204.

²⁴³ BIANCHI, P., GIORDANI, M.G. y PASQUINI, F.: "Políticas industriales y territorio", Boletín de Estudios Económicos (Univ. de Deusto), 1987, 132, pág. 576. Precisamente en este trabajo se expone como a diferencia, de la política monetaria que asume condiciones de unidad y centralidad respecto al gobierno nacional, la política industrial encuentra difícilmente una configuración unívoca y determinada a nivel nacional, puesto que los fenómenos productivos a los cuales se refiere pueden tener una extensión que no siempre coincide con el área de soberanía del gobierno central. Asimismo PEREZ GARCIA, destaca que la presencia de las Comunidades Autónomas ha significado un notable refuerzo de la dimensión territorial de las políticas económicas generales. La crisis económica ha puesto de manifiesto el carácter obsoleto del esquema de intervención político-económico tradicional y la necesidad de intervenir en unos niveles más próximos a los sujetos económicos, Vid. "Modernización económica, política regional y desarrollo endógeno", R. Valenciana de E. Autonòmics: 1986, 5-6, pág. 324 y ss. Vid. también, STUART HOLLAND (Ed): La superación de la planificación capitalista. Vilassar de Mar, 1982: TRULLEN, J., op. cit., BIRLANGA, A.: "Política regional y política económica de las Comunidades Autónomas", Estudios Territoriales, 1984, 15-16, pág. 155 y ss. Y en general, la literatura económica que estudia el impacto regional de las política sectoriales, el desarrollo endógeno, los diferentes ritmos territoriales de crecimiento... La experiencia comparada enseña que las posibilidades de superación de la crisis se centran en el estímulo del potencial endógeno de las regiones y en una atención al entorno, al "ambiente" en el cual la empresa opera y se desarrolla. Vid. FUÀ, G.: Problemi dello

Parece necesario definir con claridad los campos de actuación de los distintos niveles de gobierno y las exigencias de coordinación derivadas de la aspiración de que el conjunto de la política económica sea eficiente. Para ello es necesario determinar las sedes de coordinación de los objetivos de política económica. Señaladamente porque no están preestablecidas unas reglas válidas universalmente y la literatura económica tampoco es concluyente sobre la cuestión de la distribución de funciones entre los distintos niveles de gobierno ²⁴⁴. No obstante, tomando como punto de referencia la agrupación de las actuaciones de política económica en torno a las funciones de asignación de recursos, estabilización y distribución, existe un relativo consenso sobre el importante papel a desempeñar por las autoridades subcentrales en la función de asignación de recursos, mientras que su intervención en las políticas de distribución se considera que debe ser como máximo modesta. Complementariamente se considera que los gobiernos centrales deben asumir, además de la parte sustancial de la política redistributiva, globalmente la política de estabilización.

sviluppo tardivo in Europa. Rapporto su sei paesi appartenenti all'O.C.S.E., Bologna, 1980; FUA, G. y BALLONI, V. (Ed.). Ristrutturazione produttiva one politiche d'intervento, Bologna, 1986; BECATTINI, G.: "Del sector industrial al districte industrial. Algunes consideracions sobre la unitat de recerca de l'economia industrial". Revista Econòmica de Catalunya. 1986, 1, pág. 4 y ss.

²⁴⁴ PEREZ GARCIA, F.: op. cit. pág. 326. Esta misma idea es reiterada por BRU, S. y PASTOR, V.J.: Consideraciones entorno al concepto de política industrial y su dimensión espacial: el caso español; mimeografiado. Estos autores recuerdan la falta de soluciones concluyentes en la literatura económica sobre la distribución de funciones entre los distintos niveles de gobierno. En esta dirección destacan como "independientemente de los trabajos en torno al federalismo fiscal, la teoría no provee una guía que determine la distribución de actuaciones de política económica que se corresponda mejor con una administración estratificada en diversos niveles".

La complejidad de la intervención pública en la esfera económica, la superposición de títulos materiales y el requerimiento de eficiencia que se deriva del postulado constitucional de un Estado social y democrático en el marco de una distribución territorial del poder político, reclaman el diseño de un modelo de articulación de competencias económicas acorde con el doble requerimiento de unidad y autonomía.

El diseño de este esquema operativo no debe buscarse fuera del texto constitucional. La propia Constitución contiene los mecanismos de integración necesarios. Solamente es necesario actuar las previsiones constitucionales, desplegar los principios e instituciones que permiten articular la interrelación competencial. Como ha expresado certeramente GARCÍA DE ENTERRÍA, "el sistema está ya diseñado y definido en la norma constitucional, con el lenguaje abstracto propio de toda norma jurídica; se trata ahora de ver como funciona, de forma que no sólo no se destruya el delicado equilibrio general del sistema conjunto, sino que ande con observancia de todos los principios y pautas constitucionales que los respectivos poderes públicos están obligados a sostener y afirmar... Se trata de hacer pasar el sistema entero por esta perspectiva dinámica"²⁴⁵.

Se trata, en definitiva, de asegurar condiciones reales operativas que posibiliten el correcto funcionamiento de las instituciones sin alterar el esquema constitucional de distribución vertical del poder político. Por este motivo expondremos a continuación el esquema de relación en el funcionamiento de los poderes públicos territoriales que, en mi opinión, permite que la

²⁴⁵ Vid. el prólogo a la obra de JIMÉNEZ-BLANCO, A.: Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Madrid, 1985, pág. 12. Los subratados son nuestros.

estructura funcione como un todo coherente sin merma de la autonomía de las partes.

II.2.3.2. LA ORDENACION GENERAL DE LA ECONOMIA COMO SINTESES DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES

Retomando la exposición anterior del sistema de distribución de competencias económicas, vemos como la Constitución reserva a favor del Estado un conjunto de competencias que siguiendo la terminología utilizada en el propio texto constitucional podemos agrupar bajo la denominación, "ordenación general de la economía" (art. 148.1.7). En efecto, esta rúbrica nos permite sistematizar, ordenar coherentemente un conjunto de facultades atribuidas de forma separada al Estado. Además dicha noción permite captar la finalidad del conjunto de poderes asignados a la instancia estatal.

Así cobran sentido las cláusulas introductorias de los artículos 12.1 E.A.C., 30.1 E.A.J., 18.1 E.A.A., 34.1 E. Comunidad Valenciana y diferentes apartados del artículo 9 E.A. País Vasco.

Por "ordenación general de la economía" puede entenderse, según GARCIA TORRES "un concepto de perspectiva", que resuelve en una mera designación abreviada el conjunto de vínculos y límites de las competencias que resultan directamente de la Constitución o tienen su base en ella o en los propios Estatutos de Autonomía. Todas las competencias económicas del Estado, ya se las reserve el art. 149.1, ya le resulten atribuidas en el art. 149.3 C.E. (por no haberlas asumido los Estatutos) que permitan incidir en la economía nacional como un todo, son competencia de ordenación general de la economía ²⁴⁸.

²⁴⁸ GARCIA TORRES, J.: "La ordenación general de la economía, título sustantivo de competencia estatal". R.E.D.C. 1986, 17, pág. 252. Aunque este autor no adoptará esta concepción en la conclusión final del

Esta concepción dota de un significado preciso la mencionada y reiterada expresión. El uso del término ordenación tiene además la ventaja de expresar con nitidez que la actuación del Estado en la economía no se limita a la formulación de las bases. No consiste meramente en la función de regulación sino que además interviene mediante actos puntuales. La idea de ordenación sugiere un haz de facultades de intervención mucho más amplio que la noción de bases, tal y como determinados títulos competenciales habilitan - sistema monetario, deuda pública -. Quizás así podríamos entender algunas potestades que han sido incluidos en la interpretación del término bases por parte del Tribunal Constitucional y que se refieren a la necesidad de que en determinadas materias y en supuestos muy específicos, ciertas decisiones de carácter concreto, coyuntural sean adoptadas por el Estado como si formasen parte del contenido de las bases ²⁴⁷.

El concepto de ordenación nos permite además aprehender el carácter finalista de la intervención estatal. Por ordenación se entiende una facultad genérica de los poderes públicos para encauzar, dirigir, orientar las actividades económicas. Con esta finalidad se instrumentan un conjunto de técnicas, se articulan un conjunto de medidas cuyo soporte competencial puede no

estudio citado si que se refiere a ella en la presentación de su análisis de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

²⁴⁷ MALARET, E.: "La inserción de las zonas de urgente reindustrialización en el marco competencial estatutario", Autonomies, 1985, 2, pág. 49. Quizás si consideramos que las intervenciones estatales en la actividad económica tienen dicho fundamento competencial, dicha habilitación material, podríamos operar con una noción de bases más estricta y no tan moldeable o estirable. Esta es seguramente la explicación de la opción interpretativa realizada en la S.T.C. 29/1986, de 20 de febrero, al señalar que el fundamento de las competencias estatales reside en la ordenación general de la economía y no en las bases.

encontrarse siempre en el mismo título habilitante. Pero toda intervención estatal en la economía debe fundamentarse en competencias asignados al Estado, no puede colocarse al margen del reparto constitucional del poder político. Lo que sucede es que generalmente se utilizan de forma combinada y articulada diferentes instrumentos, cuyo fundamento competencial se encuentra disperso en el listado de materias del art. 149.1. Al enfocarse globalmente la intervención estatal en la economía es cuando cobra su virtualidad el concepto de "ordenación general de la economía".

En definitiva la ordenación general de la economía es la designación abreviada de un conjunto pero no una nueva y sustantiva competencia estatal que se añada sin más a las que la Constitución atribuye al Estado ²⁴⁸. El uso de dicho concepto tiene la ventaja de permitir exponer de forma completa la intervención estatal en la economía. Su función es expositiva al sintetizar en un todo coherente y sistemático los múltiples títulos competenciales que atribuyen al Estado facultades para orientar e incidir en la economía.

La Constitución atribuye al Estado aquellas competencias que dotan al poder central de un haz de instrumentos necesarios para la formulación de una política económica general, de acuerdo con los objetivos constitucionales de estabilidad económica interna y externa (arts. 131.1 y 40.1 C.E.). Así lo recoge la

²⁴⁸ En cambio el T.C., aunque de forma dubitativa, (quizás más decididamente en la Sent. 29/1986, de 20 de febrero) parece considerar la "ordenación general de la economía" como un título material sustantivo, al margen del sistema de distribución competencial diseñado por los arts. 148 y 149 C.E. y los respectivos preceptos estatutarios. Este título competencial se deriva del principio de "unicidad del orden económico nacional", también de creación jurisprudencial. El Tribunal parece confundir los principios y técnicas de integración del sistema regulados por la Constitución con los títulos competenciales.

L.O.F.C.A., "la garantía del equilibrio económico, a través de la política económica general, de acuerdo con lo establecido en los arts. 40.1., 131 y 138 C.E. corresponde al Estado, que es el encargado de adoptar las medidas oportunas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa, así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del territorio español".

La vinculación entre fines y medios (tradicional en la literatura de política económica) ha sido recogida por el Tribunal Constitucional al indicar que "la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables con carácter general a todo el territorio nacional" ²⁴⁹. Este conjunto de atribuciones constituyen una manifestación del principio estructural de unidad, que se refleja en el orden económico en la prohibición de establecer medidas que obstaculicen la libre circulación de los productos (arts. 157.2 y 139.2 C.E.). La reserva constitucional de las competencias económicas anteriormente mencionadas y los límites al ejercicio de competencias expresamente reconocidos en el texto constitucional configuran la garantía de la unidad de mercado, la otra cara de la moneda, en los estados contemporáneos, de la unidad política ²⁵⁰.

La unidad de mercado explica la reserva al Estado de aquellas competencias que afectan a determinados aspectos del sistema económico en su conjunto (apr. 10,11 -primera parte, 14...), precisamente en estas materias el Estado

²⁴⁹ Sent. T.C. 1/1982, de 28 de enero (FQJQ1Q).

²⁵⁰ Límites precisados en el texto de la L.O.F.C.A. en relación a la materia fiscal. "El sistema de ingresos de las C.C.A.A. deberá establecerse de forma que no pueda implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales ni superar la existencia de barreras fiscales en el territorio español" (art. 2. a).

se reserva todas las funciones. Así mismo y también con carácter exclusivo, el Estado tiene el poder de formular las bases, el mínimo común denominador normativo **251**.

En todo caso debemos tener siempre presente que política económica general significa política económica de conjunto, referida a la globalidad del territorio. En consecuencia como el Estado a pesar de tener las competencias de carácter fundamental y estructural, no dispone de atribuciones ilimitadas en la esfera económica, puesto que determinados aspectos materiales (o sectoriales) y determinadas funciones están asignadas a

251 Creemos más adecuado el uso del concepto de "unidad de mercado", al que remite el art. 139.2,C que se refiere exclusivamente a la libre circulación de bienes y capitales y es, por otra parte, inherente a un sistema de economía de mercado (art. 38 C.E.), que el empleo de la "unicidad del orden económico nacional", de perfiles difusos, aunque dicha expresión haya sido utilizada por el Tribunal Constitucional (S.T.C. 1/1986). Por otra parte en el ámbito europeo se utiliza el término "mercado común" para referirse a un espacio de libre circulación de mercancías, capitales, servicios sin trabas administrativas de ningún tipo. Por esto no nos parece correcta la argumentación del T.C. cuando indica que "de la Constitución se deriva la unicidad del orden económico nacional que trae como consecuencia la existencia de un mercado único". En todo caso parece que el mercado único, constituye el fundamento esencial de la unicidad del orden económico nacional. En cambio nos parece totalmente acertado el concepto de unidad de mercado manejado por la misma sentencia. "Esta unidad de mercado supone, por lo menos, la libertad de circulación sin traba por todo el territorio nacional de bienes, capitales, servicios y mano de obra, la igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica... La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse pues en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que al menos admite una pluralidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que reunan las varias características de que la regulación autonómica se lleve a cabo dentro del ámbito de competencia de la Comunidad, que esta regulación en cuanto introductora de un régimen diverso del o de los existentes, resulte proporcionado al objeto legítimo que se persigue de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin". (Sent. T.C. 88/1986, de 1 de juliol, FoJq6g).

las Comunidades Autónomas, en determinados supuestos, para abordar algunos problemas, el diseño e implementación de ciertas políticas económicas o de aspectos concretos de la política económica general, será necesaria la participación, la concurrencia de las Comunidades Autónomas. El Estado no siempre dispone de todas las competencias o no dispone de ellas con toda su amplitud y, por tanto, requiere el complemento, la "aportación" de las competencias al alcance de las Comunidades Autónomas. Analizaremos pues el fundamento constitucional de esta actuación conjunta, mancomunada, la forma mediante la cual se puede hacer efectiva la actuación en común cuando las técnicas de interrelación competencial son insuficientes. La necesidad y existencia de una política general única no significa que su diseño sea un producto único de los órganos centrales del Estado (aparato). En un Estado compuesto significa que su formulación debe ser unitaria.

La Constitución ha reservado al Estado o bien toda la materia o bien las funciones principales de un conjunto de ámbitos o sectores que permiten la implementación de una política general. Precisamente cuando la distribución competencial reserva la función normativa al Estado (en todo o en parte), el ejercicio de dicha potestad permite articular el ejercicio de las competencias. Posteriormente volveremos sobre ello.

El texto constitucional regula los mecanismos de integración necesarios para evitar resultados difuncionales, especialmente al indicar los límites al ejercicio de las competencias autonómicas que se derivan de los mandatos contenidos en el art. 139 C.E. Integración en un sistema que tiene el hilo conductor del principio autonómico (art. 2 C.E.): unidad que permite interpretar las competencias estatales, incluso permitiendo el reconocimiento de competencias implícitas y modulando el ejercicio de las competencias autonómicas

252; autonomía que juega también en el doble sentido, limita el expansionismo inherente a las competencias del Estado central al garantizar las competencias autonómicas, y fundamenta poderes implícitos, en tanto que inherentes o instrumentales a los expresamente asignados y no contrarios al principio de unidad **253**.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, "la unidad no significa uniformidad. La compatibilidad entre la unidad económica de la nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse en un equilibrio, que al menos admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los Poderes Públicos en el ámbito económico" **254**.

Cuando el juego de los mecanismos de integración es insuficiente porque la intervención pública en un determinado sector de la realidad requiere la puesta en común de los diferentes poderes, o porque la adopción de una determinada política pública orientada a la realización de objetivos comunes puede requerir en orden a su eficacia el ejercicio conjunto de competencias

252 Pero cabe recordar que se trata de principios estructurales del sistema, no de normas atribuidas de competencias.

253 El conjunto de competencias asumidas por las Comunidades Autónomas mediante sus respectivos Estatutos de Autonomía delimitan al ámbito de capacidad de dicha instancia estatal. En este sentido, y en relación a la esfera local, vid. SALAS, J.: "El tema de las competencias...", op. cit., pág.321. En este ámbito es posible la adopción de políticas propias, es decir, la fijación de unos objetivos propios y la correspondiente determinación de los instrumentos necesarios. El reparto competencial, como ha señalado RIVERO LAMAS, deja un margen a los Poderes Públicos para formular una política económica en el territorio autonómico en, "La actuación de los poderes públicos ante la crisis con especial atención a las Comunidades Autónomas", en la obra colectiva El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica, las Jornadas de la Facultad de Derecho, Madrid, 1984, pág. 264.

254 Sent. T.C. 88/1986.

asignadas a los diferentes niveles territoriales, deben establecerse mecanismos de actuación conjunta. La acción unitaria puede responder tanto a la necesidad de asegurar un tratamiento uniforme de determinados problemas como a la imposibilidad de escindir diferentes facetas de la intervención pública o a la interdependencia o complementariedad de las diferentes actuaciones a realizar ²⁵⁵.

²⁵⁵ Generalmente, hasta el momento, la existencia de estas situaciones fácticas, ha conducido a la asunción de competencias por el Estado. Vid. S.T.C. 179/1985 y 29/1985. Las competencias autonómicas han quedado capidisminuidas y relegadas a cuestiones marginales. El camino de la cooperación y búsqueda de soluciones conjuntas no parece haberse iniciado todavía. Actuación conjunta que en cambio sí se ha seguido para afrontar el problema más grave de la economía en la actualidad, el paro. Vid los diferentes Convenios de Colaboración celebrados entre el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y los diferentes gobiernos autonómicos, por ejemplo, Resolución de 11 de abril de 1988, de la Secretaría General Técnica, por la que se da publicidad al Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Gobierno de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias para la coordinación de la política de empleo. En dicho texto, partiendo del principio de colaboración, se afirma que "a) la coordinación resulta particularmente necesaria en el ámbito de las actuaciones de fomento del empleo, estando ambos poderes públicos obligados a practicar una política orientada al pleno empleo de acuerdo con el art. 40.C .b) Por ello resulta especialmente positivo que el Gobierno y el Principado de Asturias colaboren en la puesta en práctica de las diferentes medidas de fomento del empleo. c) Ambas partes coinciden en la necesidad de aunar esfuerzos para el mantenimiento y la creación de empleos en el ejercicio de sus respectivas áreas de actuación. d) Tal necesidad aconseja que las actuaciones de fomento del Principado de Asturias resulten coherentes con la política del conjunto del Estado en orden a lograr la mayor eficacia de ambas en la consecución de objetivos comunes". Los subrayados son nuestros e indican los aspectos que caracterizan las relaciones de colaboración al expresar con claridad la función de los mismos.

II.2.3.3. UN MODELO CONSTITUCIONAL DE ARTICULACION DE LA INTERVENCION PUBLICA EN LA ECONOMIA: LA FUNCION DE LA PLANIFICACION

El diseño constitucional y estatutario de la distribución de competencias en materia económica reserva al Estado un conjunto de facultades que permiten una ordenación unitaria de la actividad económica. Pero al mismo tiempo la asignación de competencias a las Comunidades Autónomas comporta una limitación en el ámbito de intervención estatal, de forma que el nivel central deberá tomar en consideración la voluntad autonómica cuando en la adopción de determinadas políticas entren en juego competencias asignadas a las Comunidades Autónomas. El ámbito de la intervención pública en la economía es precisamente uno de los sectores donde aparece con más nitidez la necesidad de actuación conjunta de las diferentes instancias territoriales. La cooperación como mecanismo de corresponsabilización en el ejercicio de las respectivas competencias encuentra su campo de desarrollo en la esfera económica. El ejercicio separado de las atribuciones o la adopción de políticas independientes no parecen la vía más adecuada para responder al reto de eficiencia que toda actuación pública supone. La cooperación puede ser el mecanismo que permita resolver los problemas derivados de la interrelación e interdependencia que presentan los diferentes sectores o materias atribuidas a los distintos poderes estatales. La complejidad de la intervención pública en la actividad económica, así como las exigencias de eficacia y racionalidad en la actuación pública, difficilmente encajan en un sistema de división de competencias que las considere como compartimentos estancos en el que despliegan sus facultades las diferentes instancias. Muchos de los problemas planteados requieren tratamientos unitarios, de conjunto, una complementación de los

diferentes niveles de gobierno. Al mismo tiempo la adopción de las políticas requiere cada vez más un conocimiento pormenorizado de la realidad, una evaluación de los efectos de dicha política sobre los diferentes territorios, sectores o subsectores. Las ideas de impacto diferenciado sobre el territorio de las políticas económicas y de segmentación o descentralización de la actividad productiva constituyen, en la actualidad, referencias obligadas en la literatura económica ²⁵⁶ .

Parece necesario dibujar el mecanismo que permite la participación de las Comunidades Autónomas en la formulación de aquellas políticas que, por el carácter fragmentario de las competencias estatales y autonómicas, no pueden tener coherencia y amplitud generales sino es a través de un proceso participado. Una formulación participada posibilita una ejecución territorializada ²⁵⁷ .

²⁵⁶ En la moderna literatura económica regional se pone de manifiesto que los ciclos económicos no se distribuyen uniformemente sobre el territorio; del mismo modo se observa un impacto diferenciado sobre el territorio de las políticas macroeconómicas estatales, con independencia de la existencia de distintas estructuras industriales o productivas. Vid., especialmente, ENGERMAN, S. "Aspectos regionales de la política de estabilización" en NEEDLEMAN, L. (Ed.), Ánalysis regional. Textos escogidos, Madrid, 1972; MATHUR, K. y STEIN, Sheldon S., "Regional Impact of Monetary and Fiscal Policy: an Investigation into the Reduced Form Approach" en Journal of Regional Science, Vol. 20, 1980; GARRISON, Charles y KORT, John R., "Regional Impact of Monetary and Fiscal Policy: a Comment" en Journal of Regional Science, Vol. 23, 1983. Un punto de referencia ya clásico sobre los cambios en el modo de producción provocados por la innovación tecnológica en un sentido de segmentación lo constituye el texto de PIORE, Michel J. y SABEL, Charles, F. The second industrial divide. Possibilities for Prosperity, N.Y., 1984. En una dirección parecida han trabajado los teóricos de lo que se ha venido en denominar "distrito industrial", como G. BECATTINI, V. CAPPECHI, E. SENGENBERGER, M. STORPER, entre otros.

²⁵⁷ MUÑOZ MACHADO, S.: Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar. Madrid, 1987, pág.214. Este autor destaca el factor consenso que comporta tal forma de proceder.

Es necesario diseñar el cauce de participación autonómica, tanto ascendente, como descendente utilizando la gráfica terminología de TORNOS ²⁵⁸.

La necesidad de articular el cauce de integración de las respectivas competencias económicas tiene un reflejo evidente en el texto constitucional. Con carácter general el art. 131, al regular el plan nacional, garantiza la presencia de las Comunidades Autónomas en el proceso de elaboración del mismo. Esta participación autonómica en la formulación de los planes económicos toma en consideración la vertiente estructural de las funciones económicas que desarrollan las instancias subcentrales.

Al margen de la previsión de este principio rector de las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas, al establecer las reglas concretas de distribución de competencias, el artículo 149.1.13 atribuye al Estado las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Esto significa la previsión de un título competencial expreso que habilita al Estado para establecer los mecanismos de actuación conjunta, de participación de las diferentes instancias en la adopción de decisiones y, en su caso, la ejecución conjunta.

Mediante dicho precepto constitucional se atribuye al Estado una competencia que podríamos calificar de formal, ya que no se trata de regular la actividad de los diferentes agentes económicos, sino de articular la intervención de los diferentes poderes públicos. El resultado del ejercicio de esta competencia será una Ley no directamente aplicable por los particulares, sino dirigida a los diferentes poderes públicos.

²⁵⁸ TORNOS, J.: "La intervención de las Comunidades Autónomas en la economía", R.E.D.A., 1979, 21, pág. 227 y ss.

Este título competencial habilita al Estado para diseñar el marco general, los mecanismos de relación entre las diferentes instancias territoriales, estableciendo de forma expresa y pormenorizada los procedimientos de formulación de las diferentes políticas y los órganos de decisión.

Las diferentes cuestiones suscitadas en torno a las dificultades de operar delimitaciones de materias con contornos nítidos, de subsumir las actuaciones de las instancias territoriales en títulos competenciales concretos, el solapamiento y entrecruzamiento de competencias, así como la consideración de las Comunidades Autónomas como entes exponenciales del interés general, dotados de un ámbito de actuación propio en el que diseñan discrecionalmente su propia política, permiten captar plenamente el significado de los arts. 131.2 y 149.1.13 C.E. ²⁵⁹.

Pero quizás para dotar de un contenido operativo los mencionados preceptos es necesario recordar que el término planificación no tiene la aureola mitica ni la carga ideológica que tenía anteriormente cuando parecía la panacea técnica y política de las disfuncionalidades del capitalismo ²⁶⁰. Programar significa en la actualidad un determinado método de operar que permite racionalizar actuaciones, determinar con precisión los objetivos a alcanzar y en consecuencia los instrumentos a utilizar. La planificación en la

²⁵⁹ Sobre la naturaleza estatal de las Comunidades Autónomas, ALBERTI, E., en la obra colectiva, El Sistema jurídico..., op. cit. pág. 80 y ss. Vid. TURNOS, J., op. cit. pág. 227 y 327, donde destaca el papel de las Comunidades Autónomas como portadoras de intereses generales; SANTOLAYA MACCHETTI, P., op. cit., pág. 324 y ss.

²⁶⁰ Sobre la planificación existe una abundante literatura económica, sociológica, de ciencia política y jurídica. Quizás desde este último enfoque el texto más sugestivo por su amplitud de aspectos es el trabajo, ya clásico, de PREDIERI, A.: Pianificazione e costituzione. Milano, 1963.

economía está estrechamente ligada a la asignación eficiente de los recursos, estableciendo las propiedades, los objetivos y los medios subsiguientes ²⁶¹. Esta forma de actuación de los poderes públicos es tanto más necesaria en un orden pluralista del poder territorial. La programación permite reconducir a la unidad partiendo de la diversidad ²⁶².

Al analizar el contenido funcional de la competencia del art. 149.1.13 C.E.. cabe destacar en primer lugar que es uno de los tres supuestos en que el constituyente ha asignado al Estado, junto a la potestad normativa de formulación de las bases, la función de coordinación.

Nos detendremos un momento para exponer en qué consiste esta última, tarea simple ya que el propio Tribunal Constitucional ha delimitado claramente dicha función. El alto tribunal después de resaltar la distinta naturaleza de la competencia estatal sobre la

²⁶¹ SEPE, O. recuerda que la planificación es un sistema "manageriale" utilizado originariamente en Estados Unidos y que se caracteriza porque permite intervenir en los procesos de decisión para racionalizar las elecciones; sirve además como presupuesto para orientar la actividad y para interrogarse no solamente sobre la dirección sino también sobre la amplitud -en tiempo y en el espacio- de las intervenciones. Es característica de la planificación la capacidad de enmarcar las decisiones en perspectivas siempre muy vastas, tanto en relación con sectores de vida muy amplios (especialmente en el campo económico) como en sentido temporal. Así determinadas políticas sólo pueden tener un carácter racional si las decisiones son adoptadas con previsiones a largo plazo en el ámbito de la coordinación de los sectores que interfieren con el de interés principal. Ello supone una coordinación concreta de todas las administraciones interesadas, cuyas intervenciones inciden en el sector. En L'efficienza nella azione amministrativa, Milano, 1975, pág. 304.

²⁶² La relevancia de la planificación como técnica organizativa, como método de la acción pública ha sido especialmente puesta de relieve por la doctrina italiana. Vid. desde aspectos diferentes, SCIULLO, G.: Pianificazione amministrativa e partecipazione, Milano, 1984; A.A.V.V.: Interventi settoriali e programmazione regionale, Milano, 1973; PINI, R.: Procedure di programmazione e ordinamento regionale, Padova, 1979.

coordinación en relación a la formulación de las bases, y de indicar que el Estado cuando ostenta dicha competencia debe respetar las competencias que en tal sector tienen atribuidas las C.C.A.A. concluye que "la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información reciproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logra la integración de actos parciales en la globalidad del sistema (sanitario)" ²⁶³.

De esta caracterización se infiere que la coordinación no es un título que habilite una regulación sustantiva, una ampliación de la competencia material del Estado. El contenido funcional de la coordinación consiste en la facultad de establecer un método o procedimiento que rija la actuación de las partes o subsistemas ²⁶⁴. La previsión expresa de dicha potestad

²⁶³ Sent. T.C. 32/1983, de 28 de abril (FQ, JQ, 2a).

²⁶⁴ La previsión en el texto constitucional de la coordinación como competencia estatal ha provocado una divergencia de opiniones en la doctrina en relación al contenido y efectos de tal figura. Así, FERNANDEZ-RODRIGUEZ, T.R., "El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas", R.E.V.L., 1979, 201, pág. 20 y ss. y, aunque en un sentido un poco distinto, SANTOLAYA MACCHETTI, P.: Descentralización y cooperación, Madrid, 1984, pág. 311 y ss., sostienen que la coordinación confiere al Estado un poder sustantivo de dirección. Cabe destacar como este último autor vincula el principio de coordinación con el de eficacia, de acuerdo con los postulados constitucionales que rigen la actuación de las Administraciones Públicas (art. 103.1). Esta interpretación opera con un concepto material de coordinación, mediante el cual se atribuye al Estado una competencia sustantiva. En cambio MUÑOZ MACHADO configura dicha facultad estatal como una "competencia más formal que sustantiva ya que no puede entenderse que su titular tenga atribuidas potestades para incidir o condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas, sino que alude a la necesidad de que las competencias se desenvuelvan de una manera determinada, con un conocimiento previo de las

como competencial estatal posibilita la imposición, con carácter obligatorio, de las técnicas de coordinación diseñadas por el Estado. Por tanto, en este sentido, habilita para condicionar en la sustancia, en lo material, el sentido de la actuación de las partes ²⁶⁵.

necesidades, ajustando el ejercicio de las competencias por quien sea su titular hacia objetivos predeterminados elegidos después de contrastar los criterios de todos los entes responsables. La coordinación es así un método de actuación. La coordinación así entendida es una directiva que afecta al ejercicio de la competencia pero no expansiona la competencia estatal ni un ápice más de lo que corresponde a la formulación de las bases, que es en verdad el título competencial sustantivo", Derecho Público... op. cit. pág. 573. (Los subrayados son nuestros). En el mismo sentido DE JUAN, O.: La constitución económica española, Madrid, 1984, pág. 280 y ss.

²⁶⁵ En este sentido Vid. Sent. T.C. 114/1985, de 25 octubre (zonas de agricultura de montaña). El Alto Tribunal considerando que "la competencia del Gobierno del Estado para realizar determinados actos de aprobación difícilmente podrá considerarse como una manifestación del ejercicio de una función normativa .. Sin embargo, las competencias estatales en materia de planificación no se agotan con la de fijación de las bases, sino que también comprenden la de coordinación que es una competencia distinta de la anterior", concluye que "los actos de aprobación de (zonas de agricultura de montaña) se configuran como medidas de coordinación -es decir de integración en un conjunto unitario de una diversidad de iniciativas por parte de diversos sujetos- en materia de planificación económica. En efecto, mediante tales aprobaciones se integran actos anteriores realizados por diversos órganos o incluso por diversos sujetos... y por lo tanto de los ámbitos en que haya de confluir el ejercicio de muy diversas competencias, bien genéricas, como la de planificación, o bien específicas correspondientes a diversas materias -tanto estatales como autonómicas o incluso de otros entes territoriales. Por otro lado la aprobación de cada declaración habrá de tener lugar al final de un procedimiento en el que pueden haber intervenido o participado las Comunidades Autónomas afectadas. El legislador estatal no ha hecho otra cosa que establecer un mechanismo de coordinación en materia de planificación económica" (F.J. 40). La relevancia del procedimiento como técnica de integración de distintas competencias, atribuidas a unas y otras Administraciones, ya había sido puesta de relieve por SALAS, J.: "El tema de las competencias..." pág. 303. Cabe destacar que las técnicas procedimentales colocan en una posición de supremacía a la instancia que adopta la decisión final, sobre todo si ésta goza de una potestad discrecional y no está vinculada por los dictámenes o informes emitidos por

El ejercicio común de competencias que la Constitución ha previsto que se ejerzan de forma separada puede ser en este supuesto decidido unilateralmente por el Estado y no acordado de común acuerdo. La competencia para coordinar consiste sólo en una competencia para establecer obligatoriamente un método de actuación de los poderes propios y ajenos, un procedimiento de ensamblaje de las diversas competencias que recaen sobre el sector ²⁶⁶.

De acuerdo con este contenido de la coordinación la facultad de formular directrices no deriva tanto del título competencial coordinación como del contenido de la función prevista en las bases que viene modulada cuando se desarrolla en el campo económico ²⁶⁷. La definición

otras instancias. En cambio los mecanismos de carácter orgánico tienden a garantizar una posición de igualdad de las partes. La discusión en torno al valor y función de la intervención de las diferentes instancias territoriales en el seno de un procedimiento complejo fue objeto de un amplio debate en Italia, paralelo a la polémico sobre la programación. Así AMATO critica las opiniones según las cuales el poder reside única y exclusivamente en el acto resolutivo, en tanto que momento terminal del procedimiento. Este autor considera que los actos de propuesta o de formulación de opiniones resultan también expresión de un mismo poder sustantivo, y diferencia entre presencia-intervención y presencia-participación; solamente esta última, institucionalizada mediante actos de propuesta, preparatorios o consultivos en el ámbito del procedimiento, vincula las propuestas en relación al titular de la potestad resolutoria, y, por lo tanto inciden sobre la titularidad del poder. Vid. "Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi d'indirizzo", Riv. trim. D.P., 1970, 7, pág. 109 y ss. En cambio mantiene una posición crítica PERICU, : "La programmazione negli statuti regionali", Riv. trim. D.P., 1971, págs. 1337 y ss.

²⁶⁸ ALBERTI, E.: "Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas", R.E.D.C., 1985, 14, pág. 145.

²⁶⁷ La S.T.C. 32/1983 sobre coordinación sanitaria recuerda precisamente que "dentro del campo económico la competencia estatal para fijar las bases es una competencia de normación que corresponde al legislador, ocurre que en algunas materias ciertas decisiones y

positivizada en el Tratado CEE: "la directiva obligará al Estado miembro destinatario por lo que se refiere al resultado que debe conseguirse, respetando, sin embargo, la competencia de las autoridades nacionales en cuanto a la forma y los medios" (art. 189), podemos apreciar claramente el contenido normativo de este instrumento así como la posición de supraordinación del poder del cual emana la directiva. Parece que no encaja en la configuración constitucional de la coordinación, tal y como se deriva e su previsión en el art. 149.1 C.E. ²⁶⁸.

actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que tienen como objetivo la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener sin duda un carácter básico por la interdependencia de estas en todo el territorio nacional y por su incidencia en los fundamentos mismos del sistema normativo", recogiendo los fundamentos de la S.T.C. 2/1982, de 28 de febrero.

En sentido contrario ALONSO GARCIA considera que "la coordinación del art. 149.1.13 C.E. puede y debe dar lugar en nuestro Derecho a la creación de nuevas fórmulas normativas paralelas o iguales a las llamadas directrices, normas que obligan a obtener determinados resultados, pero dejando a las Comunidades Autónomas la libre elección de medios", en "Las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Madrid", en la obra dirigida por GARCIA DE ENTERRIA, E.: Madrid, Comunidad Autónoma metropolitana, op. cit., pág. 216.

²⁶⁸ No parece posible trasladar miméticamente la figura del Tratado CEE ya que la funcionalidad de las directrices no es la misma. En este sentido también cabe señalar que la formulación clásica de BACHELET tenía su campo de aplicación en relación a los entes instrumentales y por lo tanto en una relación de tutela, como SALAS en la nota 116 op. cit. pone de manifiesto. Quizás sería oportuno recordar los términos empleados por este autor italiano. La "noción de directriz es imprecisa, configurando a veces un acto de dirección o guía por parte de una autoridad en relación a otra autoridad subordinada a la primera; y otras veces un acto de "indirizzo" obligatorio para el destinatario, pero por su propia naturaleza elástico... Más que en una supremacía a la que corresponda una responsabilidad disciplinaria, tiene su fundamento en una relación de confianza, similar en muchos aspectos a la relación de confianza política. En todo caso la función de la directriz es la de dejar al destinatario la responsabilidad de la elección", en L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia. Milano, 1957, pág. 97 y ss. El tema de las directrices ha sido ampliamente estudiado en la doctrina italiana que las diferencia de las órdenes técnicas tipicas de las relaciones jerárquicas, en el sentido de

Señalado el contenido funcional de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.13 C.E. expondremos algunas precisiones en torno a su ámbito material. La primera cuestión que cabe plantearse al abordar dicho título competencial es la relativa al concepto de planificación. ¿Qué tipo de actuaciones debemos entender en la actualidad que conforman esta actividad?.

Como antes hemos indicado, al utilizar el término planificación nos referimos a una técnica organizativa, a una forma de comportamiento del poder público en el ejercicio de sus funciones. Pero, también, a un método de actuación pública, a una determinada manera de ordenar, de intervenir en un sector de la actividad ²⁶⁸. La

que el poder de dirección no es tan intenso y se refieren a una actividad considerada en su conjunto. La vinculación no se produce acto por acto. Vid. MERUSI, Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione, Milano, 1965; ROVERSI MONACO, Gli enti di gestione, Milano 1967. En relación a las empresas públicas y utilizando el término directiva (traducción literal del italiano) COSCULLUELA, L.: "Sector público y planificación", R.A.P., 1968, 57, pág. 62 y ss.

²⁶⁸ En este sentido es muy ilustrativo un trabajo de AMATO, que lleva un título significativo, "La programmazione come metodo dell'azione regionale", R. trim. D.P. 1971, pág. 413 y ss. Curiosamente en dicho trabajo el autor considera que el significado aludido de programación es el que no tiene implicaciones ideológicas y como tal se puede utilizar en relación a la actividad de una empresa privada, a un ente de gobierno o a un ente que no tenga dicha cualidad. Por el contrario el autor defiende una concepción de la planificación que tome en consideración los fines asignados a la acción pública, la proyección social de la planificación como instrumento de la actuación pública.

GARRIDO FALLA, puso de manifiesto hace años que la planificación no era una nueva función a añadir al cuadro de intervenciones de la Administración Pública, sino una determinada forma de ejercer las funciones. "La planificación no es sino una racionalización de los programas de actuación estatal (referidos a la economía o a cualquier otro campo). La planificación es una cualidad y no un grado de la intervención administrativa", en el prólogo al libro de BAENA DEL ALCAZAR, M.: Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía, Madrid, 1966. Afirmaciones realizadas al hilo de la polémica con éste último autor, en torno a la

programación es una forma de ejercer las funciones caracterizada por la globalidad y coherencia de la actuación pública, por la coordinación de las diferentes intervenciones de acuerdo con unos fines preestablecidos ²⁷⁰.

Bajo la rúbrica planificación debe entenderse una realidad muy compleja, pero caracterizada por las notas comunes mencionadas. Planificar es escoger unos objetivos prioritarios; determinar las actividades necesarias para la obtención de los objetivos o fines predeterminados; poner a punto los recursos humanos y financieros necesarios para la realización de las actividades decididas; contrastar periodicamente los resultados conseguidos con los deseados a fin de adoptar las necesarias medidas correctoras. Programar significa establecer un diagnóstico, una determinada apreciación de la realidad en función de la cual se determinan unos objetivos, para el cumplimiento de los cuales se preveen determinadas medidas destinadas a orientar el comportamiento de los diferentes agentes, medidas que pueden requerir o no su instrumentación en normas jurídicas ²⁷¹. Incluso cuando nos encontramos ante normas

tipología de las actividades administrativas. Cf. pág. XXI y 71 respectivamente. Así mismo SALAS, J.: Régimen jurídico administrativo... op. cit. pág. 791.

²⁷⁰ La caracterización de la planificación por las notas de globalidad, coherencia y coordinación de las intervenciones públicas es constante. Vid. por ejemplo, MERINI, "Le procedure di programmazione del disegno di legge del 1967 agli statuti regionali", R. trim. D.P., 1973, págs. 1442 y ss. La técnica planificadora como respuesta a la demanda de eficiencia, en PERICU, G.: "La programmazione negli Statuti Regionali", R. trim. D.P., 1971, págs. 1341-1343. Desde otro punto de vista no creemos que tenga relevancia en la actualidad la distinción entre plan y programa, términos que fueron objeto de larga polémica en Italia después de la aprobación del texto constitucional que utiliza el vocablo programación, y cuyo contenido parecía más aséptico. Vid. PREDIERI, A.: op. cit. BAENA en la obra mencionada recoge la distinción entre plan y programa, págs. 142-144.

²⁷¹ DE JUAN, O. equipara programas de política económica

jurídicas, éstas no encajan siempre en las categorías habituales ²⁷². Por tanto lo fundamental es el contenido de la actuación pública, el aspecto sustantivo y no el de carácter formal ²⁷³. El instituto de la planificación se entiende en la actualidad en un sentido flexible, muy

a planes económicos, aunque después no desarrolla esta idea, que además parece contradecir su acepción de plan en el sentido de "formalización de las medidas y estrategias del sector público para la dirección del proceso económico en un periodo de tiempo determinado", op. cit, pág. 210. El fundamento de la equivalencia reside meramente en la siguiente afirmación, realizada durante el debate constituyente por GARCIA ANOVEROS, "un plan económico en una economía que parte de la propiedad privada de los medios de producción, no es más que la racionalización de la política a largo plazo, contemplada en su conjunto". La visión reduccionista de la planificación que encierran dichas palabras difícilmente encaja con la equiparación conceptual sugerida, que quizás deba meramente entenderse al hilo de las preocupaciones del autor por la función del Parlamento en la formación del "indirizzo" político económico. Sobre esta última cuestión. Vid. las sugestivas consideraciones en torno a la formulación de las diferentes estrategias de política económica y su inserción en el modelo constitucional de reparto de poderes, en LOMBARDINI, S.: Democrazia e Mercato. Il principio di maggioranza nella evoluzione del sistema politico e del sistema economico, Bologna, 1981.

²⁷² Este fenómeno al que anteriormente nos hemos referido ya fue puesto de manifiesto por FORSTHOFF, E.: "Sobre medios y métodos de la planificación moderna", en la obra colectiva dirigida por KAISER, J.A.. La planificación (ed. española), Madrid, 1974, pág. 87; BARBERA, A.: Leggi di piano e sistema delle fonti, Milano, 1968; BASSOLS, M.: "La planificación económica", en la obra dirigida por GARRIDO FALLA, F.: El modelo económico en la Constitución española de 1978, vol. II, Madrid, 1981, pág. 414.

²⁷³ Este concepto sustantivo de planificación nos plantea la cuestión de si es susceptible de permitir una equiparación con el concepto manejado por los polítólogos de "políticas públicas" ya que precisamente los elementos característicos de los mismos son similares: definición de un problema y formulación de la decisión para resolverlo, acciones u operaciones de puesta en práctica de la misma. En definitiva proceso de decisiones y actuaciones interrelacionadas destinados a la consecución de unos fines previamente definidos. Una síntesis de este enfoque metodológico en SUBIRATS, J.: "Notas acerca del Estado, la Administración y las políticas públicas", R.E.P., 1988, 59 pág. 173 y ss.

poco formalizado ²⁷⁴.

Desde la perspectiva en que nos movemos nos interesa centrarnos en el plan como instrumento de racionalización de la actividad económica, tanto pública como privada, en la medida en que es en esta faceta donde es necesaria la interrelación en los comportamientos de los diferentes entes públicos. La planificación es una técnica de ordenación de las intervenciones públicas en un determinado campo, dando coherencia y evitando la segmentación en un ámbito en el que el reparto de competencias en "submaterias" puede producir intervenciones puntuales, disfuncionales con los objetivos perseguidos.

"Los planes en cuanto actos complejos, que incorporan un diagnóstico de la situación, un pronóstico de su evolución, un cuadro de prioridades y objetivos y un programa sistemático de acción en función de aquellos, pueden asegurar globalmente la convergencia imprescindible de las distintas actuaciones, sin la cual no puede conseguirse el óptimo de eficacia en ningún sistema. Los planes, la planificación, constituyen por ello la máxima expresión de la coordinación funcional" ²⁷⁵.

La caracterización de la planificación como un método de actuación no significa que dicha forma de actuar no opere como una materia a efectos de título competencial. No tiene relevancia desde el punto de vista competencial cuando se trata de disciplinar el ejercicio de las atribuciones de cada centro de poder ²⁷⁶.

²⁷⁴ Vid. en este sentido las consideraciones formuladas en relación a la R.F.A. por JIMENEZ-BLANCO, A., op. cit. pág. 155 "el instituto de la planificación no en su sentido rígido y formal, desconocido en aquel país, sino en el más amplio y genérico de agrupación de las actuaciones y de los medios públicos dentro de un sistema y para la consecución de determinados fines".

²⁷⁵ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. op. cit. pág. 327. El texto transcrita es una síntesis del significado de la planificación en la actualidad.

²⁷⁶ PINI, P.: Procedure di programmazione e ordinamento regionale, Padova, 1977, pág. 116.

Precisamente el adjetivo general utilizado en el art. 149.1.13 hace referencia a ese tipo de intervención compleja, en la que se interrelacionan diferentes competencias sectoriales, en la que se entrecruzan diferentes funciones. Todos los términos utilizados al configurar dicho título competencial van en el mismo sentido, como veremos a continuación al comentarlo por separado. La funcionalidad de la atribución de este título competencial al Estado desaparece si se opera con una noción muy restrictiva ya que entonces entran en juego los títulos específicos.

El adjetivo general no debe ser contrapuesto a sectorial en el sentido de referido a sectores concretos y específicos ²⁷⁷. La planificación general puede comprender a algunos sectores de la actividad económica o a todos ²⁷⁸. "General" debe ser comprendido en su acepción de global, pero en su significado actual en el marco de una economía de mercado. Debe entenderse en su concreta funcionalidad, como configurador de un título habilitante distinto de los otros. Estaremos ante una planificación general cuando en una determinada área se pretenda una actuación coherente y sistemática de los poderes públicos. Lo que significa, en la inteligencia

²⁷⁷ Como ha indicado la S.T.C. 76/1983, 10 de agosto (FQJQ14a). "El Estado puede a través de los planes previstos en el art. 131 C.E. fijar las bases de la ordenación de la economía en general y de sectores económicos concretos, dado que el art. 149.1.13 C.E. no establece límites en cuanto al contenido material de la planificación económica". Posteriormente el Tribunal Constitucional parece haber cambiado de opinión. Más adelante nos referiremos a la misma.

²⁷⁸ MUÑOZ MACHADO, S.: "Si el plan general se formula, podrá comprender solo a algunos sectores de la actividad económica o a todos. En el primer caso la libertad de acción de las C.C.A.A. respecto a los sectores no planificados podrá mantenerse. Pero el efecto importante es que cuando el plan se aprueba con unas u otras determinaciones, puede contener decisiones concurrentes con otras adoptadas por las C.C.A.A.; tales decisiones quedan desplazadas y tiene que adaptarse a las determinaciones del plan". op. cit. pág.501.

del reparto constitucional de competencias, que se toman en consideración distintas materias con regímenes competenciales diferentes.

Considero que la correcta inteligencia del precepto pasa por entender que cuando en una determinada área de actuación pública concurren diferentes competencias es cuando se produce el supuesto de hecho habilitante de la competencia estatal. Competencia que como más adelante veremos no consiste tanto en formular directamente el plan aunque también consiste en esto; sino que de acuerdo con el contenido funcional indicado consiste en formular el marco jurídico de actuación de las diferentes instancias territoriales. Es necesario distinguir los distintos momentos de la planificación porque la competencia estatal tiene un ámbito diferente ya que la funcionalidad de la misma también es distinta.

El ejemplo de la política de reconversión es ilustrativo al respecto. En un determinado sector, industria, los poderes públicos intervienen mediante la instrumentación de medidas fiscales, laborales, mercantiles, financieras. Se trata de una puesta en común de diferentes instrumentos al servicio de unos objetivos. Estos instrumentos no están en las mismas manos o en el **mismo nivel** de disponibilidad.

Precisamente la dificultad operativa que comporta la atribución de las competencias económicas en una organización estatal compuesta según un régimen de separación perfecta fundamenta este título competencial. Cuando no es posible operar cortes nítidos en las materias y, sobre todo, cuando en la adopción de una determinada política concurren competencias estatales y competencias autonómicas, el Estado puede establecer una determinada articulación, una forma concreta de relación de las diferentes instancias interesadas; interesadas en tanto en cuanto sobre aquella materia ostentan competencias, son titulares de atribuciones en el campo

de actuación determinado.

El adjetivo general utilizado en el artículo 149.1.13 al configurar la competencia estatal no tiene exactamente el mismo significado que en el art. 131.1 C.E.. Este último contiene una habilitación para planificar la actividad económica con carácter general, omnicomprensiva que incide directamente sobre la actividad de los agentes privados y por ello se establece la reserva de ley. La previsión de dicha forma de actuación de los poderes públicos es uno de los rasgos característicos de la constitución económica ya que posibilita una determinada concepción de las relaciones entre Estado y mercado. Sin dicha previsión una planificación de toda la actividad económica, es decir que afecte tanto a sujetos públicos como privados, no una mera ordenación de las competencias de los propios Entes públicos, no sería posible ²⁷⁸.

²⁷⁸ Cuestión distinta es la factibilidad de dicha planificación omnicomprensiva y también distinto es el tema de las características concretas de la relación entre Administración y particulares, que deberá respetar los derechos y libertades reconocidos en el Texto Constitucional. En este último contexto tenemos que tener presente que las posibilidades de dirección y control de la actividad económica son muy variadas y amplias, y no pasan por los esquemas utilizados y discutidos en España al hilo de "los planes de desarrollo". La falta de oportunidades reales de la planificación tal y como existió "en la experiencia histórica" ha sido puesto de relieve por GARCIA TORRES, J., op. cit., pág. 265 así como por GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. op. cit. pág. 328. En todo caso sí cabe tener presente el conocido aforismo de que "quien puede lo más...". Vid. DE LA MUCA CELADOR, F.: "Constitución, planificación y Ley de Presupuestos", R.E.D.F., 1985, 46, 209 y ss: "Nuestra norma suprema ha querido incluir en la exigencia de ley lo más (la planificación general) pero en modo alguno ello supone que haya excluido de tal exigencia lo menos (la planificación sectorial)". PREDIERI, A. destaca el falso dilema planteado en torno al carácter vinculante o no de la planificación. Así, CAZORLA utilizará el término de "paravinculante" en el Comentario al art. 131 C.E., en los Comentarios a la Constitución, 2a ed. Madrid, 1985. Como desde una perspectiva económica se ha puesto de relieve el grado de desarrollo y eficiencia de la Administración Pública, así

En cambio el segundo apartado del art. 130 se refiere a una cuestión distinta y que se sitúa en otro orden de consideraciones. No se trata de las relaciones estado-ciudadanos sino de las relaciones entre poderes públicos. En dicho precepto se regulan las garantías de participación de las Comunidades Autónomas ²⁸⁰.

El segundo elemento configurador del ámbito material de la competencia estatal es el concepto de actividad económica. Después de caracterizar el primer elemento como un "modus operandi" vemos como a continuación se indica el sector o área sobre el que actúa ²⁸¹.

Los términos utilizados en la caracterización del ámbito material en el que se ejercen las atribuciones del Estado cobran su significado si se entienden directamente como los instrumentos utilizados, constituyen elementos fundamentales para valorar las distintas experiencias planificadoras. MARAVALL, F.: Economía y política industrial, Madrid, 1987, pág. 176.

²⁸⁰ La doctrina de forma reiterada, aunque con matices, considera que el art. 131 C.E. regula dos cuestiones distintas. El apartado primero contiene una habilitación para planificar la actividad económica con carácter general y para ello establece una reserva de ley. El apartado segundo regula los requisitos formales y procedimentales de elaboración y aprobación de planes estatales. Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: Derecho público..., vol. I. pág. 239; SANTOLAYA MACHETTI, P. Descentralización..., op. cit., pág. 360; JUAN, O. de: La constitución económica..., op. cit., pág. 282; JIMÉNEZ-BLANCO, A.: Las relaciones de funcionamiento..., op. cit., pág. 300; BASSOLS, M., Constitución y sistema económico..., op. cit., pág. 235 y 238 respectivamente. La sentencia 29/1986 del Tribunal Constitucional no sigue el mencionado criterio, ya que considera que "el art. 131.C se refiere a una planificación conjunta, de carácter global de la actividad económica. Por ello resulta claro que la observancia de tal precepto no es obligada constitucionalmente en una planificación de ámbito más reducido". (FQJQ 3g).

²⁸¹ Como ha puesto de relieve GARCIA TORRES, "lo singular del artículo no es el resultado sino el método", op. cit., pág. 266. En dicho trabajo el autor destaca los problemas que suscita una interpretación del art. 149.1.13 C.E. excesivamente ligada al art. 131 C.E.

relacionados con la característica de la actividad planificadora. Los vocablos empleados son poco precisos, son muy genéricos porque precisamente como FORSTHOFF puso de relieve en relación a la planificación territorial, "los objetivos señalados en este modo de planificación se extienden a todas las posibles actividades del Estado. Esto tampoco podría ser de otro modo en la medida de que ningún aspecto puede ser excluido de la actividad. sin embargo de este modo se deja a un lado el sistema de distribución de competencias de la Ley Fundamental. Cuando se opera con cualquier tipo de planificación amplia, fallan los conceptos y métodos deductivos tradicionales del Derecho constitucional" ²⁸².

La cita es larga pero muy expresiva de los problemas planteados en la estructura de relaciones competenciales cuando se opera mediante el instituto de la programación. Por tanto es preciso utilizar un sistema específico de articulación de competencias, siendo ésta, precisamente, la función del mencionado título competencial. La competencia estatal viene determinada por un ámbito material caracterizado por dos elementos, la esfera de la economía y un determinado tipo de intervención sobre este campo. En relación a este objeto la función atribuida es de naturaleza legislativa pero puede tener un alcance distinto, según se trate de formular las bases normativas de un determinado régimen de intervención, o se trate de establecer las medidas de coordinación. La competencia de coordinación permite establecer de forma obligatoria esta forma de actuación.

El Estado tiene un título competencial sustantivo para regular el marco general, el cuadro operativo de interrelación de las distintas instancias territoriales, estableciendo los mecanismos concretos de ejercicio conjunto de las respectivas competencias ²⁸³. Ejercicio

²⁸² FORSTHOFF, op. cit., pág. 88-89.

conjunto de las competencias, y no separado como es la regla general, que se establece de forma obligatoria en aras a la consecución de unos fines establecidos en la Ley.

Es decir el art. 149.1.13 C.E. otorga facultades al Estado para que en determinados supuestos pueda establecer un sistema de dirección de la política económica de carácter unitario, al margen del sistema concreto de competencias. Pero esta potestad no es ilimitada ya que como hemos ido señalando el Estado ostenta la función normativa de instrumentar las bases y establecer los procedimientos y órganos de coordinación. No puede proceder pues a una reglamentación detallada, tiene que dejar un espacio libre para el ejercicio de las competencias autonómicas. Pero además el propio texto constitucional establece la necesidad de que en el esquema diseñado por la ley, fruto del ejercicio de la mencionada competencia, se garantice la posición institucional de las Comunidades Autónomas.

El art. 131.1 C.E. indica que el Gobierno elaborará los proyectos de planificación de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas. La Constitución no establece el procedimiento concreto de elaboración de planes pero si determina un procedimiento participativo ²⁸⁴. "Parece necesario pues

²⁸³ Es por esto que no parece extraño que el Tribunal Constitucional al enjuiciar el R.D.-L. 8/1983, de 30 de noviembre de Reconversión y Reindustrialización, haya utilizado la categoría de las "tareas comunes" para referirse a un supuesto de entrecruzamiento de competencias, de actuaciones en las que se ejercen competencias concurrentes, S.T.C. 29/1986, de 20 de febrero (F.J.Q.69). Sobre el proceso de reforma constitucional mediante el que se introdujo en la Ley Fundamental de Bonn el mencionado sistema de cooperación. Vid. ALBERTI, E.: Federalismo y Cooperación en la República Federal Alemana, Madrid, 1986, pág. 514 y ss.

²⁸⁴ Así en el debate de elaboración de la Constitución se cambió la expresión "tendrán en cuenta las previsiones de..." por "de acuerdo con las previsiones de...", Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 13 de junio