

que el legislador estatal establezca expresamente la participación autonómica cuando sea necesaria y los criterios, siquiera generales de articulación orgánica de la misma" 285.

El principio cooperativo introducido con carácter general por la Constitución obliga a buscar fórmulas de ejercicio conjunto de las respectivas competencias. El plan no puede ser el resultado de la suma de objetivos suministrados por las Comunidades Autónomas pero si debe obedecer a una negociación que permita integrar propuestas.

La participación autonómica en la planificación estatal se realiza a título de entidad política, portadora de intereses generales de una comunidad, al margen de las competencias concretas que la Constitución y el Estatuto reconocen a la instancia territorial. La participación autonómica no se reduce a las materias en las que tiene competencia legislativa, en las que puede introducir innovaciones sustantivas 286. El ámbito de competencias definido en los Estatutos determina el ámbito de interés propio de la Comunidad, en los cuales ejerce discrecionalmente sus atribuciones y precisamente en garantía de dicha autonomía participa en la definición de

de 1978, nº 87, pág. 3184-3187. Vid. en este sentido ALBERTI, E.: Las relaciones de colaboración...", R.E.D.C., 1985, 14, pág. 165, y DE JUAN, O.: op. cit. pág. 214.; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. indican el carácter imperativo de dicho precepto constitucional, "lo que remite a una vía de diálogo y de concertación cuya escrupulosa observancia se erige así en un auténtico presupuesto de legitimidad" y TORNOS al referirse a este mismo precepto utiliza la noción de de "procedimentalización del acto de dirección política económica", en La intervención..., op. cit., pág. 228.

285 Sent. T.C. 29/1982 (FqJq5q).

286 TORNOS, op. cit. y la idea de legislación como innovación también en TORNOS, J.: "La regulació jurídica de la multipropietat i les competències de la Generalitat de Catalunya" en la obra colectiva Règim de la Propietat Col·lectiva Urbana a Catalunya, Barcelona, 1988, pág. 164.

las políticas estatales 287.

El cauce cooperativo establecido en el art. 131.2 C.E. permite una actuación armónica y unitaria de las diversas instancias territoriales, más allá de la concreta división competencial. El tratamiento unitario de unas determinadas materias no se traduce en una concentración de poderes en la instancia central. De esta forma se compatibiliza la necesidad de asegurar un tratamiento uniforme de determinados problemas económicos y la conservación de la pluralidad inherente al sistema constitucional de división del poder 288.

287 Una concepción de la autonomía como participación en los asuntos que inciden en la esfera de intereses propios de la comunidad, en PAREJO, L.: Garantía institucional y autonomías locales. Madrid, 1981. Concepción que encuentra su reflejo legal en el art. 2 de la L. Bases de Régimen Local.

288 El propio texto constitucional ha esbozado el mecanismo de cooperación en la planificación económica y ha atribuido al Estado el poder de establecer una técnica que conduzca a resultados unitarios. Por ello no parece muy acorde con el orden competencial y con la posición institucional de las C.C.A.A. la estrategia hermenéutica seguida por el T.C. en la Sent. 29/1986, "cuando para conseguir objetivos de la política económica nacional se precisa una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado, por la necesidad de asegurar un tratamiento uniforme de determinados problemas económicos o por la estrecha interdependencia de las actuaciones a realizar en distintas partes del territorio nacional, el Estado en el ejercicio de la competencia de ordenación de la actuación económica podrá efectuar una planificación de detalle, y sólo en tales supuestos, que la coherencia de la política económica exija decisiones unitarias" (F.Jq4o). Esta argumentación tiene varios aspectos problemáticos. La consideración como un título específico de la "ordenación económica", y la no distinción de diferentes momentos en la planificación, constituyen quizás los puntos más débiles. Pero ahora nos interesa destacar como esta línea argumental se construye con la finalidad de obtener un resultado, la atribución de una competencia al Estado en tanto que mecanismo que permite el tratamiento unitario de determinadas situaciones. Se confunde así uniformización con centralización, conceptos que se mueven en planos distintos. Mientras que la uniformización es un proceso de reducción de las diferencias territoriales en el tratamiento de un sector o materia, en favor de la equiparación de las situaciones

Para concretar el ámbito y extensión de las funciones del Estado contenidas en el art. 149.1.13 C.E. es necesario tener presente la realidad de los diferentes momentos de la actividad de planificación. Así, tradicionalmente se distingue entre el nivel estratégico, táctico y operativo. Del mismo modo si trasladamos dicho esquema a los procesos planificadores de los estados compuestos distinguimos también entre: determinación de los objetivos comunes a perseguir, establecimiento del plan marco y finalmente ejecución de los planes ²⁸⁹. Este modelo permite articular mecanismos de financiación conjunta y evitar que a través de la financiación el Estado recupere facultades ²⁹⁰.

De acuerdo con este esquema y con las previsiones constitucionales y estatutarias antes indicadas, parece que es posible diseñar un esquema de funcionamiento, de ejercicio conjunto de las competencias en materia económica que tenga el siguiente perfil ²⁹¹.

de derecho y de las condiciones sociales de vida, la centralización constituye un proceso de desaparición o debilitamiento de los poderes autónomos de las partes en favor del poder central. Como HESSE ha puesto de relieve la necesidad de uniformización puede ser satisfecha a través de dos vías: la centralización y la cooperación. Tomado en ALBERTI, E.: Federalismo..., op. cit., pag. 359.

²⁸⁹ Vid. ALBERTI, E.: Federalismo..., op. cit., pag. 520 y ss.; GREYWE-LEYMARIE, : Le fédéralisme coopératif en République Fédérale d'Allemagne, París, 1981, pag. 97 y ss.

²⁹⁰ Como ha sucedido en determinadas ocasiones en otros países. Vid. PAREJO, L.: "Las competencias constitucionales económicas en Alemania Federal"; ORTEGA, L.: "La división de competencias económicas en los Estados Unidos", en la obra colectiva La distribución..., págs 72 y ss. y pag. 166, respectivamente.

²⁹¹ Cf. El esquema de planificación conjunta desarrollado en la R.F.A. en el marco de las denominadas "tareas comunes", especialmente la ley relativa a la tarea común de "mejora de la estructura económica regional", de 6 de octubre de 1969 y la ley relativa a la tarea común "de mejora de la estructura agrícola y de la protección de las costas", de 3 de septiembre de 1969, recogidas en

a) El legislador estatal está habilitado para establecer el ámbito material en el que deberán ejercerse conjuntamente las competencias singulares, así como las directrices o principios a los que deberá someterse la planificación conjunta, objetivos a perseguir y características de los instrumentos. Así mismo la ley estatal debe establecer los órganos mixtos o los procedimientos complejos de planificación y las reglas generales a las que deberán ajustarse la actividad de las diferentes instancias ²⁹². En tanto en cuanto se trata de una instrumentación normativa de la función de fijación de las Bases y del establecimiento de la coordinación, la ley estatal no podrá contener un desarrollo pormenorizado ni de detalle, deberá dejar un espacio para el ejercicio de las competencias autonómicas. Por el juego combinado de los títulos competenciales sobre las bases y la coordinación, el Estado puede imponer un determinado método o procedimiento que rija la actuación de las partes y al mismo tiempo condicionar, vincular sustantivamente las decisiones materiales finales. Pero esta orientación de la actividad de los diferentes poderes no puede consistir en la imposición total del contenido material de la actividad, debe quedar un margen libre, de ejercicio discrecional. Quizás, interpretando los preceptos constitucionales de forma acorde con el "sentido" de la atribución de la competencia, podría entenderse que las disposiciones contenidas en la ley estatal no estarían dirigidas inmediata y directamente a los ciudadanos, los destinatarios serían los poderes públicos encargados de aplicar, desarrollar los mandatos de la ley estatal ²⁹³.

GREYWE-LEYMARIE, C.: op. cit.

²⁹² Cf. S.T.C. 96/1986, de 20 de febrero (Fojq5q).

²⁹³ La planificación en tanto que técnica de interrelación entre instancias territoriales fundamenta la especificidad del contenido de las Bases en este campo de la actividad. El criterio hermenéutica mencionado es utilizado por el Tribunal Constitucional Federal alemán,

b) Establecido el marco general y determinado el procedimiento de actuación de acuerdo con lo establecido en la ley estatal se establece el plan marco. El contenido de dicho plan conjunto parece que debe consistir en la especificación y pormenorización de los objetivos de forma que constituya el parámetro para enjuiciar los programas de detalle, los actos de ejecución. Si tomamos en consideración la política de reconversión esta es la función de los respectivos planes sectoriales, que deben posteriormente respetar los programas específicos de cada empresa. El plan, porque es en este nivel cuando podemos hablar con propiedad de actividad de planificación, debe precisar los instrumentos a emplear, los requisitos y condiciones de utilización de los mismos, así como, el plan financiero y los plazos de ejecución ²⁹⁴.

Vid. PAREJO, op. cit., pág. 157.

Por otra parte, ésta es una característica común al tipo de instrumentos jurídicos conceptuados como directriz y a las actividades planificadoras que se desarrolla en diferentes niveles. Esta particularidad es una de las razones de la dificultad de aplicar las categorías tradicionales de las fuentes del Derecho a los instrumentos de planificación. Vid. FORSTHOFF, E.: op. cit., pág. 87, BASSOLS, M.: "La planificación económica" en la obra colectiva dirigida por GARRIDO FALLA, F.: El modelo económico de la Constitución, op. cit., pág. 412 y ss., y en relación a la planificación urbanística en nuestro ordenamiento jurídico, GARCIA DE ENTERRIA, E. y PAREJO, L.: Lecciones de Derecho Urbanístico, Madrid, 1981, págs. 178-188. Sobre los problemas de las directrices, leyes medida..., MORTATI, C. Le leggi provvedimenti, Milano, 1968; ROBILANT, E. di: Direttiva economica e norma giurida, Torino, 1955, especial, pág. 37 y ss. Al mismo tiempo cabe recordar, como NIETO ha puesto de manifiesto, como un elemento caracterizador del Derecho Administrativo reside en la figura del destinatario de la norma; la norma administrativa va dirigida a los órganos administrativos, Vid. Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo, Madrid, 1986, págs. 267-269.

²⁹⁴ El hecho de no acudir a técnicas de planificación ni territorializar la financiación de determinadas medidas de fomento conduce a una centralización, a residenciar en órganos estatales facultades que encajan difícilmente en las competencias reservadas al Estado. Cf. S.T.C. 95/1986, de 10 de julio de 1986, F.Jº.5º (ayudas jóvenes

c) Y finalmente de acuerdo con el marco constitucional y estatutario, la Administración autonómica es la que tiene la competencia de ejecución del Plan marco. Esta competencia consiste en la función de establecer y aprobar los programas de detalle, tanto en sus aspectos de gestión como de control e inspección **295**. Solamente en casos excepcionales, cuando no sea posible escindir la programación marco de la de detalle, cuando la ejecución por separado presente grandes dificultades y problemas, de acuerdo con la apreciación de los mencionados inconvenientes que realicen de mutuo acuerdo las diferentes partes, cuando lo decidan de forma

agricultores) y S.T.C. 146/1986, de 25 de noviembre (asistencia social). Vid. especialmente voto particular del Magistrado J. LEGUINA.

295 El Tribunal Constitucional ha optado por aplicar un régimen competencial distinto a la inspección, en relación a la ejecución en general. Así ha entendido que "dado que el Estado tiene competencias concurrentes según hemos indicado anteriormente, no puede entenderse que esta regulación (reconversión) sea inconstitucional, siempre que se entienda que aquello no impide el ejercicio de su competencia por la Comunidad Autónoma, que puede asimismo requerir tales informes u otros similares. Asimismo, por las razones indicadas, no es inconstitucional (el art. 33.2) que faculta al Estado para realizar las inspecciones precisas para comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos del plan y la exactitud de los datos suministrados por las Empresas, siempre que se entienda que esta competencia no impide la realización de idénticas funciones por la Junta de Galicia, lo que expresamente subraya el correspondiente precepto de la Ley (27/1984)". Esta duplicidad no parece muy acorde con los principios constitucionales de eficacia y descentralización que rigen la actuación de las Administraciones Públicas (art. 103), y al mismo tiempo comporta una carga innecesaria para los particulares. El principio de colaboración que preside las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas fundamenta la utilización de técnicas de auxilio que faciliten la actuación de los poderes públicos. Sobre el auxilio como instituto distinto, de la cooperación y la coordinación, vid. ALBERTI, E.: "Las relaciones...". Una definición del auxilio en la ley de Procedimiento alemana, traducida y comentada por LINDE, E.: "La Ley de procedimiento administrativo de la República Federal Alemana" R.A.P. 1977, 83, págs. 477 y ss.

conjunta Estado y Comunidades Autónomas, la ejecución podrá ser realizada no de forma separada, independiente y excluyente sino de forma mancomunada ²⁹⁶.

²⁹⁶ El Tribunal Constitucional ha seguido esta línea. Vid. S.T.C. 29/1986, de 20 de febrero, "La ejecución de los planes de reconversión tal como se regula en el Real Decreto-Ley 8/1983, y en la Ley 27/1984, supone el ejercicio de competencias indudablemente estatales. Unas, de carácter tributario, conectadas a la competencia estatal exclusiva sobre la Hacienda general (art. 149.1.14 C.E.) (bonificaciones de determinados tributos estatales y derechos arancelarios, deducción por inversiones, fraccionamiento de las deudas tributarias y de las contraídas con la Seguridad Social, etc); otras de carácter crediticio o financiero, a ejecutar por Entidades oficiales estatales o que afecten a la propia Hacienda Estatal (acceso preferente al crédito oficial, avales de instituciones oficiales de crédito, responsabilidad subsidiaria del Tesoro Público por los quebrantos originados a dichas Instituciones por las operaciones de crédito y aval, etc.); otras, en fin, por la previsible transcendencia extracomunitaria, han de corresponder al Estado (fusión de sociedades -que pueden pertenecer al sector público estatal-, autorización para la instalación ampliación y traslado de industrias, etc.).

En la ejecución de aquellos planes, que supone por parte de la Administración Pública, la aprobación de los programas de las Empresas de reconversión, la asignación detallada de fondos públicos y beneficios fiscales y crediticio, la adopción de las correspondientes medidas laborales y el control y seguimiento del proceso, el Estado no puede estar ausente, máxime cuando una parte de las Empresas acogidas a los planes pueden pertenecer al sector público estatal y cuando, por la dimensión y características de ciertos sectores en reconversión, se impone una actuación de conjunto (agrupaciones de Empresas, sociedades de reconversión), por razones técnicas, que puede afectar tanto a las Comunidades Autónomas con competencia para la ejecución de los planes como a aquellas otras que no tienen atribuida dicha competencia y en las que la misma corresponde al propio Estado. Todas estas razones determinan el carácter concurrente de las competencias de ejecución estatales y autonómicas, o, para ser más exactos, que la ejecución de los planes de reconversión industrial es una tarea común o responsabilidad común del Estado y las Comunidades Autónomas, por cuanto requiere la necesaria confluencia del ejercicio de potestades estatales y autonómicas para la consecución de unos objetivos comunes. En cualquier caso, lo que debe quedar claro es que, por la misma concurrentia competencial a ejercer en régimen de responsabilidad común, las Comunidades Autónomas afectadas con competencias para la ejecución de los planes no pueden quedar ausentes de los órganos de ejecución que el Estado en virtud de su competencia haya

El art. 149.1.13 no otorga una competencia ilimitada como hemos intentado precisar. Pues no puede ser interpretado de forma que vacíe toda competencia comunitaria dotada de una cierta dimensión económica, lo que equivaldría a vaciar casi todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades, ni tampoco cualquier disposición económica tiene contenido planificador, aunque incida en distintos sectores 297.

Posteriormente cuando expongamos el modelo de la Ley de Reconversión y Reindustrialización entraremos de forma detallada, al hilo de los procedimientos diseñados en dicho texto legal, en el ámbito y extensión de las competencias estatales y comunitarias. Ahora nos interesaba solamente destacar como es posible construir a partir de la Constitución y los Estatutos un modelo de articulación de las competencias de los distintos niveles de poder político en su actuación en el área de la economía. Este modelo permite superar los problemas derivados de una visión excesivamente estática de las relaciones entre Estado y Comunidades Autónomas como la que se deriva de una concepción de las Competencias como ámbito de atribuciones separado. Las características de la intervención pública en la economía requieren un grado de interdependencia entre los distintos poderes, interrelación que se desarrolla en un marco de división vertical del poder político. La planificación permite integrar los poderes del Estado de dirección de la política económica con las competencias estatutariamente asumidas por las Comunidades Autónomas. Como TURNOS destacó la auténtica autonomía en materia económica de las Comunidades Autónomas no vendrá determinada por una pluralidad de pequeñas competencias exclusivas en sectores inconexos y de escasa trascendencia, sino por el protagonismo que los entes regionales logren alcanzar en establecido".

297 Sent. T.C. 125/1984, de 20 de diciembre (FqJqlq).

la definición de la política económica a nivel estatal
298.

Por ello es necesario determinar el cuadro normativo general que precise las reglas, definir y articular los mecanismos de encuentro, diálogo, concertación, coordinación y cooperación. Ni el modo actual de formulación de la política económica general, ni la utilización de los instrumentos de que se vale favorecen la articulación dinámica de los niveles de gobierno. En las materias económicas la información, el diálogo y el concierto son mas importantes quizás que en cualesquiera otras 299.

298 TORNOS, J.: "El proceso de distribución...", pág. 327.

299 PAREJO, L.: "Situación y perspectivas del Estado autonómico: el papel central de la política económica", Papeles de Economía Española, 1988, 35, pag. 396.

C A P I T U L O I I I

=====

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

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

III.1. CARACTERIZACION DE LA POLITICA DE RECONVERSION INDUSTRIAL

III.1.1. INTRODUCCION

La caracterización de la actividad pública desarrollada en el proceso de reconversión industrial nos permite destacar los elementos relevantes de dicha intervención pública. Pretendemos poner de relieve la necesidad de acometer la reconstrucción dogmática de las categorías jurídicas utilizadas habitualmente, para adecuarlas a las transformaciones operadas en los modos de instrumentar la intervención pública en la economía.

Como hemos indicado, en el marco del Estado social y democrático de Derecho el fundamento de la intervención pública en la economía no se encuentra en la tradicional concepción del poder de policía general de la Administración, o en la apelación al servicio o dominio públicos ¹, puesto que está expresamente habilitada "ex Constitutione", sin otro límite que el respeto a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza.

Por tanto, la finalidad de dicha caracterización no es la búsqueda de títulos justificantes, ni el encaje de dicha política pública en alguna de las categorías que tradicionalmente se han utilizado para sistematizar las formas de intervención estatal, sino que debe permitirnos exponer como la política de reconversión industrial desarrollada en nuestro país es un exponente de las transformaciones operadas en las relaciones Estado-mercado. Estas transformaciones comportan la necesidad

¹ Vid sobre este tema CARRO, J.L.: "Policía y dominio eminente como técnicas de intervención en el Estado preconstitucional" en R.E.D.A., 1981, 29 págs. 287 y ss.

de reconstruir las categorías dogmáticas utilizadas al analizar las formas de intervención estatal para que sea operativo el manejo de las mismas, para que tengan virtualidad explicativa ².

La clasificación tradicional, que distingue entre policía, servicio público y fomento, es coherente con el modelo jurídico constitucional de la época en que fue elaborada. Estos conceptos, que adquieren su mayor virtualidad explicativa si funcionan por oposición dialéctica ², parten de la dicotomía Estado-sociedad como esferas de actuación radicalmente separadas. En este marco, las relaciones Ley-Administración se articulan de acuerdo con unos principios rectores que permiten delimitar de forma clara y precisa los respectivos campos de actuación ³.

En la actualidad la intervención estatal en la economía no puede entenderse como un simple control policial del orden económico existente, al modo que lo entendía la vieja escuela liberal, sino que implica además una más activa dirección e influjo en el proceso económico ⁴. La intervención pública no aparece como

² Una síntesis de las diferentes posiciones doctrinales francesas en torno a la distinta virtualidad de las categorías jurídicas en PICARD, E., La notion de police administrative- Paris,, 1984, págs. 42 a 50.

² LINOTTE, D. (Director), La police administrative existe-t-elle?, Paris, 1985. La correlación de la clasificación tripartita con la situación del Estado liberal ha sido puesta de relieve por BAENA DEL ALCAZAR, M., "Sobre el concepto de fomento", R.A.P., 1978, 54 págs. 43 y ss. y el mismo autor ha insistido recientemente en la falta de validez de dicha trilogía en "Las circunstancias del Estado de nuestro tiempo", en "La ordenación del mercado interior", en la obra colectiva El modelo económico..., op. cit. pág. 178.

³ Una síntesis de dicha concepción en JESCH, D., Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad. Trad. española, Madrid, 1975.

⁴ SCHNEUER, citado por DIAZ LIMA, J.M., Subvenciones y crédito oficial. Madrid, 1975. pág. 34.

externa al sistema económico, a la actuación de los agentes en el mercado, sino que forma parte integrante de la esfera económica en la que no es posible escindir de forma tajante la Administración de los particulares ⁶. Por el contrario, la concepción tradicional basa las distinciones conceptuales en el dato de la distinta forma de intervenir en la esfera de los particulares ⁷.

La intervención pública en la economía se ha transformado, no sólo porque ha evolucionado desde un intervencionismo económico de carácter legislativo hasta un intervencionismo económico administrativo ⁸, sino porque la Ley va a atribuir a la Administración un poder sustantivamente diferente. La Administración no solamente garantiza el cumplimiento del sistema normativo establecido con carácter obligatorio para determinadas actividades de carácter económico, interviniendo de forma continuada sobre el ejercicio de la actividad ordenada y restableciendo el orden conculcado mediante el ejercicio de la potestad sancionadora ⁹, sino que tiene atribuidas facultades que le permiten impulsar y encauzar la actividad económica. Dicho poder de dirección se

⁶ En España, SANTAMARIA PASTOR ha puesto de relieve como al diluirse la separación entre Administración y particulares aparecen nuevas técnicas jurídicas, vid. Apuntes de Derecho Administrativo, Madrid, 1986

⁷ Vid, por ejemplo, GARRIDO FALLA, F., "Introducción general" en la obra colectiva dirigida por dicho autor El modelo económico..., op. cit. pág. 43 y en Tratado de Derecho Administrativo- (II), Madrid, 1987, págs. 103 y ss. Este autor, siguiendo a PRESUTTI (1903) utiliza para las mismas categorías una terminología sin "lastre" histórico: coacción, estímulo o persuasión y prestación.

⁸ WIEBEL, citado por CARRO, J.L., "Aproximación jurídica al concepto de intervencionismo económico. Reflexiones con ocasión de una obra de WIEBEL", R.E.D.A., 1978, 3, pág. 476.

⁹ Vid. en este sentido, la concepción clásica de la policía en MAYER, O.: El Derecho Administrativo alemán, Buenos Aires, 1982 (trad. castellana) y sobre esta noción, NIETO, A.: "Algunas precisiones sobre el concepto de policía" en R.A.P., 1978, 81, págs. 35 y ss.

instrumentará mediante diversas técnicas que posteriormente analizaremos.

En todo caso, quisiéramos ahora solamente poner de relieve que la dirección de la actividad económica se realizará en colaboración con los particulares creando una red de relaciones entre sujetos públicos y privados que constituye un continuum, un entramado de actuaciones que se entrecruzan con un efecto de interacción en el comportamiento de los diferentes agentes.

La política de reconversión industrial debe ser considerada de forma global, sin perjuicio de un posterior análisis pormenorizado, para que adquiera sus perfiles propios. Esta perspectiva global nos permite comprender el significado funcional de los diferentes institutos jurídicos y permite sistematizar un conjunto de actuaciones puntuales ¹⁰.

III.1.2. LA POLITICA DE RECONVERSION INDUSTRIAL COMO ACTIVIDAD DE DIRECCION

La política de reconversión industrial supone el ejercicio por el Estado de su poder de dirección del proceso económico en un ámbito concreto de la realidad económica, los sectores productivos que se encuentran en una situación de crisis y cuyo saneamiento, y posterior reestructuración, tienen un interés que supera el campo

¹⁰ Quizás se pueda reutilizar la noción de actividad de policía atendiendo a su origen etimológico. Com es bien sabido, el término "policía" viene del latín ("politia"), que lo había tomado del griego ("politeia"); esta relacionado con la palabra "política", con el sustantivo "polis", equivalente de "ciudad o Estado" en el sentido que tenía en la Grecia clásica. Cf. la noción de políticas públicas manejado por la Ciencia Política al analizar la actividad de la Administración. Vid. sobre esta última cuestión PALLARES, F., "Las políticas públicas, el sistema político en acción", R.E.P., 1988, 62, págs. 141 y ss.

de las empresas afectadas al repercutir en el sistema económico del país. Este poder de dirección estatal se instrumentará mediante técnicas de distinta naturaleza.

El gobierno de la política de reconversión industrial se ejerce fundamentalmente por la Administración, ya que la Ley de por sí es insuficiente para llevar a cabo dicha tarea. Esta intervención administrativa constituye ahora nuestro campo de interés. Queremos poner de relieve como a diferencia de otro tipo de intervenciones estatales en la economía, la función de dirección requiera la presencia de la Administración como sujeto activo. Por esto no nos interesa ahora contemplar la Administración como poder normador, ya que en este supuesto la actividad reguladora de la Administración se produce como complemento de la Ley, lo único que diferencia un instrumento normativo del otro es el poder del cual emana, pero la naturaleza es la misma. En cambio, cuando para llevar a cabo la aplicación de la reglamentación se requiere un aparato burocrático, una estructura administrativa que garantice la actuación de la misma, es cuando podemos referirnos con propiedad a la actividad de la Administración ¹¹.

Pero antes de exponer los elementos diferenciadores de la actividad administrativa actuada en la política de reconversión industrial queremos mencionar brevemente las diferentes categorías manejadas habitualmente al abordar el estudio de la actividad administrativa.

Constituye en la actualidad un lugar común en la

¹¹ Seguramente por esto JORDANA DE POZAS, añade a su conocida trilogía la legislación; aunque posteriormente precisará que si el cumplimiento de las normas establecidas requiere algún tipo de actividad administrativa entonces ésta es reconducible a alguna de las otras tres, "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", R.E.P., 1949, 48, págs. 41 y ss. En el mismo sentido GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, 1987, pág. 110.

doctrina la crisis de la noción de policía como consecuencia del intervencionismo económico ¹². Pero tampoco parece útil recurrir a la noción de actividad de limitación ¹³ porque significa continuar insistiendo en los modos de operar, en las técnicas jurídicas utilizadas y, sobre todo, porque se centra en un aspecto: cómo incide la actuación de la Administración en los particulares ¹⁴, obviando la finalidad de dicha actividad y, especialmente, el carácter intercambiable de las técnicas empleadas ¹⁵. Determinado un objetivo, la instrumentación de una u otra técnica obedece a razones de tipo político-económico (ideológicas o coyunturales) ¹⁶.

¹² Vid., por todos, VILLAR PALASI, J.L. "Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado" R.A.P., 1956, pág. 16; BAENA DEL ALCAZAR, Régimen jurídico..., op. cit. pág. 83.

¹³ SANTI ROMANO distingue entre actividad de limitación y actividad de prestación. Cf. GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso..., op. cit. (II), págs. 87 y 98. Como ponen de relieve estos autores el concepto de limitación administrativa de derechos demuestra su operatividad en relación a otros tipos de incidencia administrativa sobre las situaciones jurídicas activas de los administrados, permite deslindar diferentes institutos jurídicos

¹⁴ TORNOS ha recordado que no es posible identificar el sentido global de una actividad con las técnicas de ejecución, Régimen Jurídico..., op. cit. pág. 233.

¹⁵ VILLAR PALASI, aunque limitándola a diferentes técnicas de fomento, "Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político", R.A.P., 1954, 14, pág. 58. MANZANEDO ha puesto de relieve, en relación al comercio exterior, cómo puede conseguirse un mismo fin a través de una pluralidad de técnicas, en El comercio exterior..., op. cit. pág. 157. En la doctrina italiana CAVALLO y DI PLINIO, Manuale..., op. cit., se han referido al uso polivalente de los diferentes instrumentos de intervención económica.

¹⁶ Precisamente GARRIDO FALLA utiliza el argumento de la falta de correlación entre el fin perseguido y la técnica empleada para optar por el criterio de la técnica empleada como elemento determinante para caracterizar una determinada actuación administrativa. Cf. Tratado..., op. cit. pág. 246.

La doctrina alemana utiliza una distinción muy sencilla al diferenciar entre Administración ordenadora y Administración de prestación ¹⁷.

La idea de ordenación es especialmente útil si precisamos un poco más, en el sentido apuntado por CAVALLO y DI PLINIO, que distinguen entre dirección, incentivación y control. En la tipología de estos autores, con los actos de dirección se individualizan los objetivos a alcanzar en el ámbito del gobierno económico diseñado por los actos políticos; con los actos de incentivación se ponen en práctica los elementos del proceso económico que se han pensado y querido en sede política. Y, en una tercera fase, mediante la actividad de control se verifica el cumplimiento de los objetivos económicos y jurídicos determinados ¹⁸.

La operatividad de la mencionada delimitación y tripartición de la actividad de ordenación se basa en su virtualidad explicativa. Permite funcionalizar las diferentes técnicas empleadas. Si enmarcamos los diferentes instrumentos, si los analizamos de acuerdo con el sentido y con la finalidad con la cual se han instrumentado podemos explicar las peculiaridades de régimen jurídico concreto al margen de categorías abstractas ¹⁹. Centraremos nuestra atención en la dirección, al ser dicha finalidad la que traza los rasgos característicos de la política de reconversión industrial. Esta perspectiva de la actividad

¹⁷ MARTIN RETORTILLO, S., Crédito..., op. cit., pág. 300.

¹⁸ Manuale..., op. cit., pág. 418.

¹⁹ "La idea de ordenación como definitoria de la actividad administrativa trasciende incluso hasta las técnicas concretas de actuación. De esta forma, la autorización, no supone la apertura de un límite previo y el renacer de una situación de libertad antes comprimida, sino la definición y configuración de un nuevo marco de actuación del particular", TORNOS, J.: Régimen jurídico..., op. cit. pág. 223.

administrativa funcionalizará las diferentes técnicas concretas utilizadas.

La idea de dirección nos permite concretar más el significado de la intervención pública. El Estado no se limita a ordenar, a encuadrar la actuación de los diferentes agentes económicos, públicos o privados, sino que realiza una actuación diferente.

La Administración establece unos objetivos concretos, encauza, orienta la actividad de los diferentes sectores en reconversión. Para la realización de dicha función de dirección utilizará diferentes instrumentos, fundamentalmente de carácter incentivador. Mediante dicha actuación encauzará la actividad de las diferentes empresas del sector.

Al utilizar el concepto de dirección, más preciso que el de ordenación, pretendemos poner de manifiesto el significado de la intervención administrativa. La Administración no se limita a ordenar "desde fuera" el comportamiento de las empresas en reconversión, sino que mediante diferentes técnicas incide en la determinación de las inversiones, en el establecimiento de las líneas de producción o comercialización, etc.

Por otra parte esta intervención pública no es interna en el sentido de que no se produce desde dentro de la empresa, como por ejemplo siendo titular de acciones, ni tampoco desde dentro del sector operando a través de otra empresa. Lo característico de la actuación pública es la mediación y la utilización de un abanico de técnicas jurídicas, interconectadas, con la finalidad de determinar el comportamiento futuro de las empresas del sector declarado de reconversión.

Esta funcionalización de las técnicas jurídicas empleadas ya había sido puesta de relieve por GIANNINI al distinguir entre autorizaciones en función de control y

autorizaciones en función de programación, ²⁰ y por los diferentes autores que se han ocupado de la subvención. GARCIA DE ENTERRIA ha puesto de relieve cómo

"si bien la subvención fue clásicamente concebida como un medio técnico de fomento, subvencionándose determinadas actividades beneficiosas al interés general que realizaban los particulares y como un estímulo a las mismas (...) actualmente, sin embargo, la subvención ha pasado a ser algo más, un instrumento capital en la obra de conformación social en que la Administración de nuestro tiempo está comprometida y concretamente un modo de dirección económica" ²¹.

La Administración no pretende meramente fomentar o promocionar unas determinadas actividades industriales, desentendiéndose de la marcha concreta de las mismas, de cómo se desarrolla, sino que selecciona de entrada unos determinados sectores, para posteriormente determinar, en función de los objetivos sectoriales, la orientación de la actividad de las empresas del sector. La Administración, mediante el ejercicio de sus potestades incide directamente en la actividad de los particulares. Esta incidencia mediante actos singulares tiene una sustantividad propia, tiene una naturaleza distinta del supuesto en que la Administración ejerce la función

²⁰ También en GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Curso... (II), pág. 124. La idea de utilización instrumental de la técnica autorizatoria en ENTRENA CUESTA, R.: "Las licencias en la legislación local", R.E.V.L., 1959, 107, págs. 662 a 664.

²¹ "Sobre la tasa...", op. cit., págs. 51 y 152. En el mismo sentido BAYON MARINE, I, "Subvencionar ya no es impulsar, como en la clásica formulación de JORDANA DE POZAS. Subvencionar es un medio de actuar la Administración en la vida económica e intervenir de modo directo en la explotación de los servicios públicos y en la dirección de las preferencias sectoriales de la vida industrial", Aprobación y control de los gastos públicos, Madrid, 1972, pág. 201. También FERNANDEZ FARRERES, G., contempla la subvención como técnica que posibilita la intervención y dirección estatal de la economía privada, en La subvención, op. cit., págs. 52 y ss. Dicho autor recoge la opinión de la doctrina alemana.

normativa, de cuando actúa con una posición supraordenada, mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria. Por ello, su posición en relación a la Ley también es distinta como después expondremos.

Pero antes quisiéramos hacer una puntualización en relación a la actividad de incentivación. Como PERICU ha subrayado, incentivación es un término genérico con el que en el lenguaje ordinario se designan figuras muy distintas, tanto desde el punto de vista estructural, como desde el perfil causal. El único elemento común es la función económica y por este motivo desde el punto de vista jurídico tiene un valor descriptivo ²². La noción de incentivación agrupa a un conjunto de técnicas jurídicas que no están solamente limitadas a las de contenido financiero (subvención o crédito oficial) sino que cada vez más comprende el suministro de bienes y la prestación de servicios, o sea, una incentivación de carácter real ²³.

El fenómeno que obliga a replantear la categoría misma de la incentivación como actividad de la Administración, es la creciente relevancia de la actividad técnica o material de la Administración (centros de investigación, suministro de información, asistencia técnica) que utiliza fórmulas organizativas propias del Derecho Privado. Esta problemática, que se plantea en general en relación con el concepto técnico jurídico de Servicio Público, tiene unas connotaciones específicas en el campo de la incentivación económica en el Estado social y democrático de Derecho. Aparece en este ámbito de forma clara la interrelación entre

²² "La politica dei concorsi, contributi e finanziamenti quali incentivi economici nel quadro normativo vigente", Quaderni Regionali, 1987, 4, págs. 911 y ss.

²³ DE CARLI, P., "La vigente disciplina dell'incentivazione industriale e i suoi riflessi costituzionali", Diritto e Società, 1981, págs. 301 y ss.

sociedad y Estado. Dicha interrelación se plasma en un conglomerado de organizaciones mixtas y en el fenómeno de la participación de los particulares en la adopción de decisiones.

MARTIN RETORTILLO ha puesto de relieve, al analizar la intervención administrativa en un determinado sector de la actividad económica, cómo las diferentes técnicas de ordenación han confluído invistiendo a la Administración no sólo de una función de control (en el sentido tradicional de vigilancia), sino también de una potestad de dirección ²⁴. Pero al analizar la intervención administrativa en la reconversión industrial aparece no solamente este fenómeno de confluencia de técnicas, que tiene como consecuencia la atribución del poder de dirección a la Administración, sino que es precisamente esta función administrativa la que permite explicar la imbricación, la interrelación entre las diferentes técnicas empleadas.

Esta potestad de dirección se instrumenta mediante la ordenación sectorial articulada a través de los planes de los sectores declarados en reconversión. Posteriormente veremos, al analizar los Decretos que declaran los diferentes sectores en reconversión, cómo al utilizar el mecanismo de la programación en tanto que técnica de predeterminación de objetivos, se desdibuja la distinción entre la Administración actuando en el plano de la normación y la Administración como simple ejecutora de la legislación. Además esta función de dirección del proceso de reconversión de los sectores en crisis se desarrolla con la participación de los agentes económicos. Estos intervienen en la fase de formación del plan, en el proceso de elaboración del correspondiente Decreto sectorial y, en la fase posterior de traslación de los objetivos sectoriales a nivel empresarial.

²⁴ "La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación administrativa" en R.E.D.A., 1986, 50.

Todo el procedimiento se desarrollará con un nivel de participación de los diferentes colectivos implicados muy alto. Pero, sobre todo, debemos retener que la integración de las empresas en el proceso de reconversión industrial es fruto del libre acuerdo de los correspondientes órganos directivos de éstas. Aunque tampoco cabe obviar el dato de que para muchas de ellas quizás no exista otra alternativa, debido a su precaria situación económica. Por tanto, el elemento coacción como factor caracterizador de determinadas actividades de la Administración no está presente en la política de reconversión.

Este último rasgo, y señaladamente en un marco económico altamente competitivo, obliga también a plantearse si la distinción entre limitación y fomento tiene alguna virtualidad y no es demasiado artificiosa y anclada en una concepción liberal de los derechos de los particulares en consonancia con una determinada caracterización de las tareas asignadas a los poderes públicos 22.

En conclusión, nos parece necesario realizar un salto epistemológico, abandonar las tradicionales categorías de ordenación de las actividades de la Administración y construir una tipología más acorde con la realidad económico-social actual. Es por ello que nos parece que el concepto de función de dirección permite comprender y explicar mejor la intervención pública en la economía en general y en el proceso de reconversión industrial en particular. La función de dirección nos permite captar, en su globalidad, la actuación pública y las peculiaridades de la instrumentación normativa y

22 MARTIN RETORTILLO, S.: "Aspectos constitucionales del crédito", R.A.P., 1977, 84, págs. 448 y ss. "La empresa aseguradora: marco institucional de su ordenación administrativa", R.E.D.A., 1986, 50. "Las nuevas perspectivas de la Administración económica", R.A.P., 1988, 116, pág. 37.

ejecución de la política de reconversión industrial 23.

La referencia a la función de dirección debe contemplarse desde la perspectiva en que ahora nos situamos. No pretendemos contraponer actividad de dirección a actividad de administración. No queremos profundizar ahora en la distinción entre actos de gobierno o de dirección política y actos de administración, pero si es preciso recordar que, como es bien sabido, los primeros estarían regulados directamente por la Constitución y sujetos a control parlamentario; en cambio los segundos procederían de la Administración Pública como sujeto y estarían contemplados por el Derecho Administrativo y sometidos por tanto a control jurisdiccional.

III.1.3. SU ARTICULACION EN "CASCADA" EN LA RECONVERSION INDUSTRIAL. 27

Explicitada la categoría que nos permite caracterizar la actividad pública en la reconversión industrial describiremos brevemente la instrumentación legal de la función pública de dirección. No entraremos a analizar el sistema normativo ya que con posterioridad volveremos sobre ello, pretendemos meramente exponer cómo

²³ El T.C. en alguna ocasión ha puesto ya de relieve la dificultad de escindir la fase de ejecución de la fase de normación y así, en la Sent. 125/1984 ha indicado que "las medidas de fomento son inescindibles de las regulaciones".

²⁷ A la "planificación en cascada" se refiere COSCULLUELA, en relación al ordenamiento urbanístico italiano. "El sistema de planificación urbanístico en el Ordenamiento italiano", R.A.P., 1967, 53.

la LRR ha regulado una determinada función pública en un ámbito sectorial delimitado: la función pública de dirección del proceso económico. ²⁰

Creemos conveniente exponer la técnica legislativa empleada en la instrumentación de esta función porque consideramos que en nuestro sistema constitucional no es posible habilitar la intervención administrativa en base a razones genéricas como el interés público en presencia, el orden público ²⁰.

El fundamento de la intervención pública reside en la Constitución y el resto del ordenamiento, de acuerdo con el principio de juricidad que rige la actuación de los poderes públicos. Es la legislación la que determina la estructura de las relaciones entre Administración y empresas.

²⁰ Utilizamos "función pública" como síntesis de un conjunto de competencias de la Administración.

²⁰ Una posición de rechazo a la utilización de la cláusula de orden público como fundamento de la potestad reglamentaria, en FERNANDEZ FARRERES, G., "Principio de legalidad normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en bancos, cajas de ahorro y otras entidades", R.A.P. 1983, 100-102, págs. 25773 y ss. Previa la aprobación de la Constitución GARCIA DE ENTERRIA, E. había criticado el intento, por parte de alguna jurisprudencia, de justificar la potestad reglamentaria en la cláusula de orden público o en el poder de policía general, Vid. "Sobre los límites del poder de policía general y el poder reglamentario", R.E.D.A., 1975, 5. Por esto no parece tener demasiado encaje constitucional la argumentación del T.S. en las Sents. de 8 de junio de 1982 y 28 de octubre de 1985. En ellas se parte del carácter técnico de la materia regulada para considerar que el rango reglamentario es suficiente, "al no exceder de las meras facultades propias de la función administrativa de policía". En cambio, en otro marco constitucional se ha fundamentado la intervención administrativa en la determinación de tarifas del suministro de electricidad en razones de orden público. Vid., una exposición crítica de este recurso en SALAS, J., Régimen Jurídico-Administrativo de la energía eléctrica, Balaria, 1977, pág. 51.

Es preciso tener presente siempre la separación entre el fundamento constitucional de la actuación de los poderes públicos, o incluso la razón teleológica de una intervención, de las técnicas concretas utilizadas, de la configuración de las potestades. Son dos planos metodológicamente separados en el aspecto del análisis aunque se puedan vincular en la exposición de un determinado sistema.

La Sentencia del T.S. de 30 de enero de 1979 señala que el

"montaje jurídico de la actuación urbanística discurre a través del desarrollo piramidal de la norma superior -Ley del Suelo-, descendiendo desde ella a las normas inferiores, esto es, a los Planes... en cuanto éstos tienen carácter normativo"

Si el esquema se completase con la posibilidad de condicionar las licencias estaríamos ante un sistema paralelo al diseñado en la LRR.

El Parlamento formula el "indirizzo" general, adopta la Ley que habilita al Gobierno para declarar un sector industrial, o con carácter excepcional un grupo de empresas, en reconversión. Igualmente se establece el supuesto de hecho habilitante, las condiciones de ejercicio de la potestad gubernativa: cuando el sector o grupo de empresas se encuentre en una situación de crisis de especial gravedad y la recuperación del mismo se considere de interés general ³⁰. El Parlamento, a través

³⁰ La utilización de la expresión "interés general" al habilitar una potestad administrativa plantea inmediatamente la cuestión relativa a la naturaleza de la potestad asignada a la Administración. Sobre el alcance de la noción de interés público como presupuesto de legalidad de decisiones singulares, SAINZ MORENO, F., "Reducción de la discrecionalidad, el interés público como concepto jurídico", R.E.D.A., 1976, 8, págs. 63 y ss. La posición de dicho autor no es tan taxativa como parece deducirse del encabezamiento del trabajo sino que es mucho más matizada, Vid. especialmente pág. 73 y ss.

de una determinada solución legislativa, señala una de las líneas fundamentales de la política industrial y determina los medios para implementarla ³¹. La instrumentación normativa de la planificación significa una mayor restricción del margen de actuación de la Administración. El desarrollo de la ley estará vinculado por el contenido de las prescripciones legales. Esta vinculación estará formulada en términos jurídicos y, por tanto, será susceptible de control jurisdiccional ³².

Por tanto, la LRR no se limita solamente a realizar una recomendación, sino que pone a disposición de la Administración los medios jurídicos para ejecutarla. Al establecer el catálogo de los instrumentos necesarios para la realización del objetivo de reconversión de sectores estratégicos en crisis se ponen a disposición de la Administración las técnicas que permitirán la adopción de los acuerdos con las empresas facilitando la realización del fin perseguido ³³.

Así se precisa que en un Estado democrático y libre sólo al legislador corresponde fijar lo que conviene al interés público, pero el legislador puede encomendar a la Administración que, en ciertos supuestos, realice bien una valoración, bien una medición de interés público a través de la atribución de una potestad para decidir discrecionalmente.

³¹ A diferencia de otros planes sectoriales, como por ejemplo, el Primer Plan Energético Nacional que fue aprobado por el Congreso de los Diputados el 29 de julio de 1979, pero ni revistió forma de Ley ni fue publicado en el B.O.E. El pronunciamiento de dicha Cámara se vehicula a través del procedimiento previsto en el art. 198 del Reglamento del Congreso de los Diputados. La sanción parlamentaria de otros planes sectoriales ha originado la necesidad de una instrumentación legal, como es el caso del Plan General de Carreteras 1984-1991 en relación a la Ley 25/1988.

³² Esta función de este tipo de reglas jurídicas es señalada generalmente por la doctrina, que incide especialmente en el factor de disminución de la discrecionalidad. Cf. PAVLOPOULOS, P.: La directive en Droit Administratif, Paris, 1978.

³³ La opción estratégica del legislador es rotunda en

La LRR parte de un determinado diagnóstico - que en nuestro caso se ha formulado de forma pública y por escrito en el denominado Libro Blanco de la Reconversión y Reindustrialización - formula su objetivo - la reconversión de una parte del tejido industrial - y regula los medios necesarios para la realización del mismo. Así, se determinan las medidas financieras, tributarias, societarias y laborales y se instrumenta un aparato organizativo destinado a facilitar la ejecución de la política de reconversión. Para ello se crea un órgano especializado, la gerencia y un lugar de encuentro de la Administración y las distintas empresas del sector, las Sociedades de Reconversión.

Decidida la opción estratégica de proceder a una reconversión ordenada de los sectores productivos el segundo escalón de la decisión compete al Gobierno. La LRR remite a dicho órgano la declaración de un determinado sector en reconversión, previa elaboración y negociación de un plan. Este deberá contener la descripción de la situación del sector, la determinación de los objetivos básicos a alcanzar por la reconversión, así como las medidas necesarias para ello. (art. 2.3.).

En esta fase se procede pues a una concreción de las directrices, a una delimitación de los objetivos. Por esto el R. Decreto Sectorial debe regular las medidas establecidas en el plan, determinar los beneficios aplicables al sector específico así como las condiciones necesarias para la obtención de las mismas.

sus términos, la aprobación del plan se puede llevar a cabo, aunque no exista acuerdo previo con los representantes empresariales y sindicales, cuando "la reconversión del sector se estime imprescindible para los intereses de la economía nacional (art. 3 L.R. y R.). Pero la falta de acuerdo dificultará la posterior ejecución del plan, tal y como ha sucedido en alguno de los sectores. Pero este es otro orden de consideraciones.

La intervención de la Administración deriva de las características de la política de reconversión industrial. Como hemos expuesto anteriormente se trata de un proceso de reestructuración de sectores industriales dirigidos por los poderes públicos en atención a los intereses generales de la economía. La presencia de la Administración obedece al interés público, que requiere un proceso ordenado como garantía de que los operadores económicos que continúan en el mercado son los más acordes a las necesidades de la economía en general. La intervención pública pretende, a través de un proceso selectivo, no solamente evitar la desaparición física y formal de determinadas empresas, sino colocarlas en una posición que les permita afrontar de forma competitiva los retos del mercado.

Este proceso de racionalización de la estructura productiva y financiera de las empresas precisa una formulación de los objetivos a escala sectorial y un posterior engarce de éstos a nivel microeconómico o empresarial. Por este motivo, para acogerse a los beneficios establecidos en el Plan, las empresas de cada sector deberán elaborar un programa que determine y concrete, en el ámbito de la empresa, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el plan de reconversión del sector. (art. 5.1.).

La dirección pública del proceso se va escalonando, desde el nivel sectorial se desciende a la unidad empresarial. Como hemos indicado antes y posteriormente expondremos de forma pormenorizada esta dirección se traduce en la formulación de objetivos, pero dejando a las empresas la determinación de las operaciones concretas para llevar a cabo los fines establecidos.

La forma en que deben realizarse los objetivos no queda totalmente en manos de las empresas ya que la LRR atribuye a la Administración los medios necesarios para

contribuir a la ejecución del plan mediante la asignación de la potestad de concesión de los beneficios a las empresas, ayudas condicionadas a la realización de determinados fines; especialmente porque previamente a través de la facultad de aprobación de los programas necesarios para la obtención de las ayudas, la Administración codetermina las características de las actuaciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos.

Una vez más la planificación se configura como un instrumento de dirección y desarrollo de la política económica, como una forma de actuación, coordinadora de la actividad económica, pública y privada, realizada por el poder público ³⁴ .

Posteriormente expondremos la posición jurídica de las empresas, lo que nos permitirá tener la visión de conjunto de las relaciones entre la Administración y los operadores económicos.

³⁴ MARTIN RETORTILLO, S., Derecho Administrativo Económico, op. cit, pág. 367.

III.2. LEY Y ADMINISTRACION EN EL PROCESO DE RECONVERSION INDUSTRIAL

De acuerdo con el marco constitucional el fundamento de la intervención pública en la economía se encuentra positivado en la propia Ley fundamental y no es necesario construir títulos habilitantes ni acudir a las categorías dogmáticas. Pero, obviamente esto no significa una total discrecionalidad del legislador. No es posible intervenir en la actividad de los ciudadanos sin repeter los límites formales y materiales constitucionales. Los derechos fundamentales configuran el status jurídico de los ciudadanos ³⁵ .

La intervención pública debe instrumentarse según el reparto constitucional de atribuciones. Por este motivo analizaremos las relaciones entre Ley y Administración en la política de reconversión industrial. Dicho estudio nos permitirá captar la actuación de la función pública de gobierno de la economía a escala sectorial, analizar la articulación de las distintas posiciones de los sujetos que intervienen en las diversas relaciones que el funcionamiento del proceso de reestructuración industrial general.

Antes hemos centrado la referencia a los límites materiales y formales de la función de gobierno de la economía en la libertad de empresa. Ahora expondremos brevemente el régimen constitucional de los demás derechos de contenido económico para explicar cual es el cauce normativo mediante el que debe instrumentarse la intervención, así como la posición subjetiva de los agentes económicos garantizada constitucionalmente ³⁶ .

³⁵ Vid. el capítulo segunda, apartado 1.3. sobre la libertad de empresa.

³⁶ Pero esta exposición debe enmarcarse en lo que constituye el objeto, necesariamente limitado, de nuestro trabajo. No pretendemos abordar ahora dicha cuestión,

Hacemos expresa referencia a la reserva de ley por la relevancia de dicha técnica en el cuadro de garantías de los derechos económicos. El contenido principal de una gran parte de éstos es precisamente la reserva al Parlamento de la regulación de su ejercicio; se trata de una garantía formal. Dicha intervención normativa no excluye generalmente la ordenación complementaria por parte de la Administración.

La exposición del sistema de fuentes a través del cual se instrumenta la función de dirección del proceso económico parte de la consideración relativa al carácter decisivo que para la comprensión de un determinado sistema tiene el modelo de producción del Derecho. Como ha puesto de relieve PREDIERI

"la teoría de las fuentes deviene la especificación de la correlación formalizada entre las estructuras últimas del sistema político y del sistema socioeconómico que engloba al político y al jurídico: estos dos son subsistemas del primero y vienen configurados por el primero en una serie de acciones, retroacciones e influencias mutuas de ambos subsistemas, caracterizados por la interacción difusa que hace elevadamente compacto todo el conjunto" ³⁷.

La cita es larga pero explica el sentido que para nosotros tiene el análisis del sistema de integración normativa diseñado por la LRR.

III.2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La política pública de reconversión industrial se instrumenta a través de actuaciones normativas y ejecutivas. Estas forman un entramado de intervenciones

central en esqueleto de nuestra Constitución.

³⁷ "El sistema de las fuentes del Derecho" en La Constitución española de 1978, op. cit. pág. 154.

complementarias que deben ser tomadas en consideración de forma global si se pretende analizar el carácter de la intervención pública y el papel que la misma desempeña en el proceso de reconversión industrial. A esta visión de conjunto nos hemos referido cuando hemos caracterizado la actividad pública como una intervención de carácter directivo sectorial.

Ahora nos interesa desmenuzar la intervención pública, exponer la posición asignada a los diferentes poderes públicos. Este análisis lo hemos planteado en términos de Ley y Administración porque nos parece que estos son los polos de la relación. En la perspectiva de la función directiva de la economía el papel de la Ley es cualitativamente distinto de los supuestos en que la Ley se limita a regular, a definir los derechos y deberes de los distintos sujetos de forma general y abstracta ³⁸. La Ley no solamente ordena, asigna una posición a los distintos agentes sociales, sino que tiene un contenido directivo, establece prioridades, determina finalidades. La Ley fija fines y no se limita a regular conductas. Como hemos expuesto anteriormente, se produce una sustitución del mecanismo de programación legal condicional, que impone una conducta estable y repetitiva a los distintos sujetos, públicos o privados, por una programación finalista o de objetivos ³⁹.

Esta función de "indirizzo" de la Ley afecta a un colectivo determinado y concreto de ciudadanos, en tanto en cuanto éstos se relacionan en un ámbito preciso con la

³⁸ Los requisitos de generalidad y abstracción han sido históricamente considerados como los atributos que caracterizan las normas y siguen utilizándose por su virtualidad caracterizadora aunque actualmente siempre deba matizarse. Vid una referencia al "bajo grado de generalidad" de las leyes sectoriales o microsectoriales que contienen preceptos concretos en PREDIERI, op. cit. págs.. 185 y 188.

³⁹ LUHMANN, en MAYNTZ, R., Sociología..., op. cit, pág. 87.

Administración. Solamente en los supuestos de colaboración de los particulares con la Administración en la realización de determinados fines, la Ley puede prescribir objetivos a los ciudadanos, y siempre dentro del respeto a los derechos constitucionalmente garantizados.

Este contenido de la Ley asigna a la Administración, en la fase posterior de concreción un papel más amplio, configura un margen de poder discrecional. La Administración deberá proceder a la concreción de las actuaciones, a la determinación de las conductas ⁴⁰. Este proceso se desarrollará con la colaboración de los particulares que deben participar en la realización de las tareas necesarias para el cumplimiento de los fines predeterminados en la Ley ⁴¹. Esta transformación del contenido y función del instrumento normativo emanado del Parlamento transforma el significado de la reserva de ley, técnica mediante la cual la Constitución distribuye el poder de creación del Derecho.

Antes de analizar los principios constitucionales que disciplinan las relaciones entre la Ley y la Administración en el diseño y ejecución de la política de reconversión industrial quisiéramos realizar algunas precisiones en torno a cuestiones de carácter general.

La Constitución opera un reparto de poderes, distribuye las competencias entre legislativo y ejecutivo

⁴⁰ GARCIA HERRERA, M.A., "Administración e intereses en la Comunidad Autónoma del País Vasco", R.V.A.P., 1987, 19.

⁴¹ La participación de los agentes económicos en el proceso de formación y ejecución de las directivas o normas que señalan objetivos es puesta de relieve por distintos autores. Cf. CHILLON MEDINA, J.M.: "Sur la valeur en Droit des plans économiques en France: fait ou perspective", en Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Madrid, 1989, (V), págs. 387 y ss.

al regular el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento
42 .

La Constitución, como fundamento del poder de creación normativa, ha asignado al legislador un lugar central, pero no ha establecido una reserva general de Ley 43 . Aunque a través de varias reservas específicas atribuye a la Ley el papel principal en la actividad normadora.

La transformación de las relaciones Estado-ciudadano se refleja en la mutación de la relación entre Ley y Administración 44 . De este modo, no parece posible seguir la concepción tradicional (de corte liberal),

42 La determinación de la posición de la ley y el reglamento como medio de distribución del poder, en GARCIA MACHO, R., Reserva de ley..., op. cit. pág. 113; RUBIO LLORENTE, F., "Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley", R.A.P., 1983, 100-102, pág. 428.

43 El proceso de positivización, y de juridificación al mismo tiempo, del poder de decidir, de crear derecho y la fundamentación del mismo en la Constitución en DE OTTO, I., Derecho Constitucional, op. cit. pág. 22. La inexistencia de una reserva general es puesta de relieve por parte de la doctrina de forma mayoritaria, aunque posteriormente al entrar a analizar el contenido de distintas reservas concretas se llegue a la conclusión de que existe una reserva casi general que abarca un sector muy importante de la realidad jurídica. Vid en este sentido, GARCIA DE ENTERRIA, E., en el Curso..., op. cit. págs. 24o y ss. y, con una argumentación distinta pero con una conclusión similar, RUBIO LLORENTE, "Rango de Ley, ...", op. cit. págs. 37 y ss.

44 La posición actual del Gobierno-Administración, reflejo de la correlación de fuerzas existente entre el Parlamento transforma las premisas sobre las que se sustentaba el Estado Liberal de Derecho, y a dicho fenómeno no puede sustraerse la teoría de las fuentes. Sobre todo cuando la propia Constitución atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno (art. 97). Cf. en la doctrina italiana, SATTA, F., Principio di legalità e Pubblica Amministrazione nello Stato democratico, Padova, 1969; SPAGNUOLO VIGORITA, V., Attività-economica privata e potere amministrativo, Napoli, 1962. Una exposición de esta temática en la doctrina alemana, en FERNANDEZ FARRERES, G., La subvención: concepto y régimen jurídico. Madrid, 1983.

según la cual tiene una funcionalidad diferente al principio de reserva de ley según la Administración opere mediante la distinción entre actos de intervención, de contenido limitativo, o a través de actos de intervención de carácter favorecedor ⁴⁵. La reserva de Ley no es una garantía contra la inmisión del poder estatal, sino la determinación de un cauce procedimental para la articulación de los distintos bienes constitucionales en presencial; es la atribución al legislador de la función de integración de los intereses protegibles; función que se instrumenta mediante la delimitación del contenido de los diferentes derechos ⁴⁶.

En cualquier caso, cabe recordar que en el campo de los derechos y libertades el art. 53.1. dispone que sólo por ley podrá regularse el ejercicio de los mismos. Esto significa que posteriormente deberemos precisar el alcance de dicho precepto en materia de reconversión industrial.

Con la reserva de ley se atribuye al legislador la regulación de una materia, vetando el poder de dictar normas a quien no lo sea. La reserva de ley comporta la atribución al legislador de un poder irrenunciable, ya que el fundamento de dicha institución no es otro que garantizar que la regulación de determinadas materias se haga mediante el procedimiento legislativo. Se trata de asegurar una discusión pública parlamentaria, garantía del pluralismo democrático. El procedimiento legislativo

⁴⁵ La doctrina ha puesto de relieve cómo la dialéctica entre la autoridad y libertad aparece ampliamente desbordada con la amplitud de funciones del Estado en la actualidad.

⁴⁶ El conflicto, la colisión de bienes constitucionales que tienen la calidad de derechos fundamentales ha sido ampliamente tratada por el Tribunal Constitucional. Vid, a título de ejemplo, Sent. de 13 de febrero de 1981; Sent. de 8 de abril de 1981; Sent. 8 de abril de 1981; Sent. 47/1985, de 27 de marzo; Sent. 104/1986, de 17 de julio.

se basa en la publicidad, la contradicción y el debate. Precisamente este proceso es el que garantiza la integración de intereses al permitir la confrontación de posiciones y la contraposición de opiniones.

En cambio, la elaboración de normas por el Gobierno se produce en el seno de la Administración, a través de un procedimiento en el que el debate público se produce de forma restringida al estar solamente garantizada la audiencia a los ciudadanos interesados, integrados en Asociaciones portadoras de intereses colectivos. El carácter garantista del procedimiento adquiere en este ámbito toda su relevancia por las dificultades que plantea el recurso a otros mecanismos de protección. La reacción a posteriori es de difícil instrumentación en determinados supuestos, especialmente en el caso de los derechos públicos de nueva configuración y es por ello que la fase previa adquiere importancia ⁴⁷. La prevención es mejor garantía que la reacción.

La consideración de la relación Ley-Administración requiere una breve referencia al principio de legalidad que sintetiza las diferentes relaciones entre ambas esferas. El principio de legalidad, al que se refiere de forma expresa el art. 9.3.C., significa fundamentalmente la primacía de la Ley en el ordenamiento positivo y su condición de fuente directamente habilitadora de potestades administrativas. Pero es preciso tener presente que este principio se proyecta de forma distinta en relación a la Administración, según se refiera al campo normativo o al puramente ejecutivo. Este doble plano de la actividad administrativa permite comprender la articulación del principio de legalidad.

En el primer supuesto, al reconocerse en la Constitución la potestad normativa del Gobierno, aparece en la técnica de las materias reservadas a la Ley. En

⁴⁷ SATTA, F., Principio di legalità, op. cit. 4

cambio, desde la perspectiva ejecutiva, significa principio de juridicidad, en el sentido de que toda actuación administrativa debe basarse en una norma jurídica previa, con independencia del carácter de la misma, de su posición en el sistema de las fuentes de Derecho. Este último es el significado del precepto constitucional. Cuando el art. 9.3. y más adelante el art. 103.1 imponen a la Administración el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, establecen que la Administración sólo puede actuar si existe una previa atribución normativa de potestades, pero sin indicar el rango de la misma.

Por tanto, como la Administración, además de llevar a cabo actos de ejecución, ostenta un poder para crear normas (la potestad reglamentaria), se deberá conocer en qué términos la potestad está sujeta a la legalidad, entendida ahora no como bloque de normatividad u ordenamiento, sino como normas con rango de Ley.

En relación al alcance de la potestad normativa de la Administración, deberemos analizar cómo juega el mecanismo de la reserva legal en el ámbito económico y de forma especial en relación a los derechos y libertades que tienen virtualidad en la ordenación de la reconversión industrial. El hecho de que la previsión normativa tenga que realizarse precisamente por la ley es consecuencia de la concreta reserva y no del principio de legalidad.

III.2.2. ALCANCE DE LAS RESERVAS CONSTITUCIONALES AL PARLAMENTO EN LA RECONVERSION INDUSTRIAL

En este apartado analizaremos si existe un ámbito exclusivamente reservado a la ley como paso previo para

determinar a continuación el papel del Reglamento. Se trata de averiguar si este instrumento normativo puede intervenir, regular, en estos ámbitos con independencia de la Ley o si en cambio requiere una ley que determine los elementos básicos. En definitiva, se trata de examinar, en los términos tradicionales, si solamente cabe el reglamento ejecutivo o si también es posible una reglamentación administrativa independiente.

Para conocer si existen reservas legales concretas nos detendremos en cinco ámbitos materiales específicos: libertad de empresa (Art. 38 en relación al 53); derecho a la propiedad privada (Art. 33); deber de contribuir y potestad de creación de tributos y beneficios fiscales (Arts. 31 y 133 c. 1 y 3); principio de legalidad presupuestaria (art. 134. 2 y 7); instrumentación normativa de la planificación (art. 131.1.).

III.2.2.1. LIBERTAD DE EMPRESA (REMISION AL APARTADO II.1.3.)

Anteriormente nos hemos fijado en el significado de la libertad de empresa en nuestro texto constitucional así como el alcance de la reserva de ley establecida en el art. 53.1 1. en relación al art. 38. Queremos solamente recordar que en este último precepto no se indica nada en relación al instrumento normativo adecuado para regular el ejercicio de la libertad de empresa, a diferencia y de forma significativa de lo establecido en el art. 33.2. en relación al derecho a la propiedad privada. Por lo tanto deberemos atender el régimen constitucional de los derechos y libertades del art. 53.1., en virtud del cual

"sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades".

Por lo tanto la reserva establecida en dicha

disposición no opera respecto a aquellas materias que, a pesar de su ubicación en el Capítulo II no constituyen un derecho o libertad en el sentido técnico del término ⁴⁸ y de forma especial cabe destacar que no abarca las garantías institucionales. Las instituciones sólo están sujetas a ley cuando así lo garantice expresamente el precepto específico ⁴⁹.

De acuerdo con las tesis expuestas podemos afirmar que los Poderes Públicos están habilitados para incidir, modular el derecho a la libertad de empresa, respetando

⁴⁸ Como ha puesto de relieve de forma unánime la doctrina, el contenido del Capítulo II, del Título I, que lleva por encabezamiento "Derecho y libertades" tiene un contenido muy variopinto, no solamente están ubicados en dicho apartado los derechos y libertades fundamentales, sino también un conglomerado de principios constitucionales o principios generales de derecho, principios organizativos, garantías institucionales, o meras reservas de ley sobre determinadas materias. Ejemplos prototípicos son: "la ley regulará la organización y control de los medios de comunicación social dependientes del Estado (art. 20.3. C.); "los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos, intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos con fondos públicos, en los términos que la ley establezca, los poderes públicos, inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes" (art. 27.7. y 8 C.); "el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía" (art. 31.2. C.); "la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos" (art. 32.2. C.). En palabras de MARTIN RETORTILLO "no todo lo que está en la sección 1ª van a ser derechos fundamentales... y va a ser decisivo realizar una firme e intensa tarea de criba". Si dicha afirmación es válida para el apartado que agrupa a los derechos fundamentales aún lo es más cuando se aplica a la sección 2ª que agrupa, bajo el rótulo de "derechos y deberes de los ciudadanos" una mezcla de elementos heterogéneos. Vid MARTIN RETORTILLO, L., "Régimen constitucional de los derechos fundamentales", en el libro publicado con DE OTTO, I, Derechos fundamentales y Constitución. Madrid, 1988, págs. 84 y 85.

⁴⁹ DE OTTO, I. , op. cit. pág. 99

el cauce procedimental garantizado en la Constitución, tal y como hemos señalado en el capítulo correspondiente ⁵⁰.

III.2.2.2. DERECHO DE PROPIEDAD

Tal y como hemos indicado, señalaremos a continuación el significado de la reserva legal del art. 33.2. C. y cual es el contenido de la habilitación que la norma constitucional hace en favor del legislador y el límite constituido por la garantía del contenido esencial. La referencia al derecho de propiedad se basa en la posición que dicho derecho tiene en relación a la libertad de empresa: constituye su soporte material, especialmente en relación al ámbito de autonomía organizativa y negocial de la empresa.

El artículo 33 de la Constitución reconoce la propiedad privada, pero no la define, igual como sucede con otras instituciones ⁵¹. Pero no solamente no define

⁵⁰ Vid. una aplicación de la libertad de empresa en las Sent. T.S. de 12 de noviembre de 1980, en la que se anula un R.D. que establece la "cuota de pantalla" por falta de habilitación legal; Sent. R.T. de 30 de diciembre de 1985 (Ar. 876, 1986), la aplicación de la libertad de empresa lleva a disponer la libre venta de las infusiones vegetales frente a la reserva de tal venta de los farmacéuticos; Sent. T.S. de 11 de diciembre de 1986 (Ar. 7693), en la que expresamente se declara que una determinada actividad, de contenido económico, en este caso el vídeo comunitario, no puede ser prohibida por un mero acto administrativo. En el supuesto de hecho objeto del conflicto se aprecia claramente cómo la virtualidad del principio de libertad de empresa como derecho subjetivo reside, según se desprende de la solución jurisprudencial en estos casos, en el juego que posibilitan en relación a la habilitación de la iniciativa pública prevista en el art. 128.2. Cf. Sent. T. S. de 17 de noviembre de 1986 (Ar. 6653) en la que se relaciona el vídeo comunitario con el servicio público esencial de televisión.

⁵¹ El concepto de propiedad privada es el producto de una evolución histórica. Vid., por todos, RODOTA, S., El terrible Derecho. Estudios sobre la propiedad privada, traducción española. Madrid, 1986. Especialmente los trabajos agrupados bajo la rúbrica "los orígenes de la

el concepto, sino que además precisa que el legislador delimitará el contenido del derecho. Es precisamente esta habilitación al legislador, esta apertura a una delimitación posterior del contenido del derecho la que otorga significado a la garantía del contenido esencial. Si el legislador no puede configurar el contenido del derecho no aporta nada dicha garantía ⁵². Esta solamente funciona en tanto que límite al legislador en su operación de configuración de las distintas posiciones subjetivas, de las distintas titularidades. El contenido esencial del derecho significa entonces el "núcleo duro del derecho". Por lo tanto debemos plantearnos como funciona la idea de contenido esencial de la propiedad respecto a la acción legislativa. Como ha señalado el Tribunal Constitucional:

"Los tres apartados del art. 33 no pueden ser artificiosamente separados, revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional. "En efecto, la referencia a la "función social" como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su

noción moderna de propiedad", págs. 71 y ss.

⁵² El "contenido esencial" es un concepto que tiene su origen en el constitucionalismo alemán. La expresión figura en el art. 19 de la Ley Fundamental referida a los casos en que la norma constitucional permite que una determinada libertad sea restringida por ley. Vid. ROMERO MORENO, S.M., "La aplicación directa de la Constitución española", *La Ley*, 1983, vol. 2, pág. 1270 y ss. Por esto, como señalan MUNOZ MACHADO y DE OTTO, un sector de la doctrina alemana ha puesto de relieve la inutilidad de la garantía del contenido esencial, ésta no añade nada, "Diez tesis sobre el régimen constitucional de la propiedad" texto mecanografiado de la ponencia presentada en el coloquio celebrado en Sigüenza por la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo y op. cit., respectivamente.

ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos e intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del "contenido esencial" de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como un mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, imprescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. Al filo de esta perspectiva, que es la adoptada por la Constitución, resulta oportuno hacer notar que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablativas en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esta dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario, hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucional descrito ⁵³.

⁵³ Sent. 37/1987, de 25 de marzo. La cita es larga pero muy ilustrativa del papel del legislador en su actividad de delimitación.

Mediante el procedimiento legislativo se llevará a cabo la definición básica acerca del régimen de la propiedad privada específico de una categoría de bienes

54 . La intervención del legislador tiene carácter

54 La pluralidad de estatutos propietarios, el carácter no unitario de la propiedad, la diversidad de regímenes según los objetos susceptibles de apropiación, constituye un lugar común en las literaturas jurídicas de los distintos países. Vid., a título indicativo y en a la doctrina española más reciente, LOPEZ LOPEZ, A.M.: La disciplina constitucional de la propiedad privada. Madrid, 1988; MONTES, V.L., La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo, 2a ed. Madrid, 1988; DIEZ PICAZO, L., "Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución", texto mecanografiado de la ponencia presentada en el coloquio de Sigüenza mencionado. El propio T.C. ha puesto de relieve este aspecto: "No es ocioso añadir ahora que la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código Civil, que los recurrentes citan en apoyo de su alegato de inconstitucionalidad. Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae. En lo que concierne a la restricción o modalización de las facultades dominicales e imposición de deberes positivos al titular, la transformación antes dicha ha afectado de una manera más intensa a la propiedad inmobiliaria, tanto a la que recae sobre suelos susceptibles de aprovechamiento urbanístico como a la propiedad de tierras agrícolas o forestales, lo que es fácilmente explicable, entre otras razones, por el carácter no renovable o naturalmente limitado en su extensión de este tipo de bienes y por la trascendencia económica que ofrece como soporte físico de las actividades productivas. Por ello, y aunque nuestro Texto constitucional no contenga ninguna previsión específica en relación con la propiedad agraria, al

necesario, la operación de establecer el contenido del derecho debe ser realizada mediante ley.

Pero el art. 33.2. utiliza la expresión "de acuerdo con las leyes" lo que significa que se admite la colaboración del Reglamento en la tarea de delimitar el contenido del derecho. Dicho término impide toda operación de deslegalización de la materia o los Reglamentos independientes pero no la remisión del legislador a la colaboración de la Administración para completar la regulación legal. Esta remisión es considerada en la Sent. T.C. 37/1987 (L. Reforma Agraria) como

"inexcusable cuando las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización la hacen susceptible de diferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios y que como regla general, sólo por vía reglamentara pueden establecerse" ss.

Pero, como se precisa a continuación, no puede verse en ello una deslegalización porque tal habilitación ha de operar en todo caso de acuerdo con las regulaciones de fondo que contiene la Ley.

La reserva queda cumplida si el legislador fija el procedimiento, los métodos y regula los instrumentos de

contrario de lo que ocurre con otros tipos de bienes inmuebles o recursos naturales (arts. 45 y 47), debe rechazarse de entrada, por infundada, la pretensión de los recurrentes de identificar el contenido esencial de la misma atendiendo exclusivamente a lo que el Código Civil, declinando el siglo XIX dispuso con carácter general en su art. 348, porque tal pretensión no tiene para nada en cuenta las modulaciones y cambios que ha venido sufriendo desde entonces el instituto de la propiedad privada, en general, y de la propiedad agraria, en particular". (Fq Jq 2q, sent. citada).

ss Sent. T.C. 37/1987, de 25 de marzo (Reforma Agraria). (Fq Jq 3q).

que ha de servirse la Administración ⁵⁶ . La Ley debe tener las

"suficientes referencias para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa y en su caso, para contrastar y remediar las eventuales irregularidades, arbitrariedades y abusos"

en la terminología del T.C. ⁵⁷ . Deben establecerse los criterios que deben guiar la "actuación de la Administración", aunque de los mismos no resulte una definición directa ⁵⁸ .

En este sector del ordenamiento la reserva de ley opera verticalmente, atribuyendo a la ley la normación básica ⁵⁹ . Por tanto, el significado de la remisión

⁵⁶ La Sent. de la Corte Costituzionale (Italiana), de 24 de junio de 1981, n.º 35, Giur. Cost., 1981, págs. 829 y ss. había ya precisado que la Ley debe especificar los finés, precisar los criterios a seguir, indicar los medios, determinar los órganos, establecer los límites y extensión del poder así como los efectos que derivan de este poder.

⁵⁷ Sent. T.C. 37/1987, de 25 de marzo.

⁵⁸ Quizás puede ser de utilidad recordar el régimen de la propiedad urbana, en el que el contenido de la edificabilidad se atribuye por la legislación de manera directa o indirectamente a través de los Planes de Ordenación (arts. 74 y 76 y L.S.). Una exposición del sistema de remisión al plan en la configuración del contenido del derecho de propiedad en GARCIA DE ENTERRIA, E. y PAREJO ALFONSO, L., Lecciones de Derecho Urbanístico. Madrid, 1981, págs. 425 y ss., también del último autor, Régimen urbanístico de la propiedad y responsabilidad patrimonial de la Administración. Madrid, 1982, págs. 25 a 80.

⁵⁹ Utilizamos esta categorización tomada de DE OTTO, por su mayor virtualidad explicativa del sistema de relaciones Ley-Reglamento diseñado por nuestro texto constitucional. La doctrina y jurisprudencia española operan generalmente con la distinción, acuñada por la doctrina italiana, entre reserva absoluta y reserva relativa. La referencia del autor citado en, Derecho Constitucional, op. cit. págs. 229 y ss.; para la literatura italiana, Vid, FOIS, S., "Ancora sulla riserva di legge e la libertà economica privata", Giur. Cost. 1958, págs. 1254 y ss, "Riserva originaria e riserva di

normativa es el de establecer los límites, acotar el espacio que queda libre tras la regulación por ley. Por este motivo la remisión será inconstitucional cuando confiere una habilitación en blanco ya que entonces se altera el significado de la reserva de ley.

III.2.2.3. DEBER DE CONTRIBUIR Y EXONERACION O DISMINUCION DEL MISMO

El tercer ámbito material al que nos referiremos, en este rápido excursus por los derechos de contenido económico, es el tributario ⁸⁰.

De acuerdo con el art. 31 C.E.:

"Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley".

leggi nei principi economici della Costituzione", Giur. Cost., 1960, págs.. 476 y ss. y voce "Legalità" (principio di). Enciclopedia di Diritto, vol. XXVIII. Milán, 1978, págs. 659 y ss.; DE CARLI, P., Costituzione e Attività economiche. Padova, 1978, págs. 28 a 49; RODOTA, S., op. cit., pág. 317.

⁸⁰ La reserva al Parlamento de la potestad de regular los tributos aparece históricamente vinculada a la garantía del derecho de propiedad. El carácter redistributivo de la fiscalidad ha transformado el significado de la imposición tal y como se recoge en el propio texto constitucional, "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad" aunque en dicho precepto aparece también el elemento garantista al precisar "que en ningún caso tendrá alcance confiscatorio". (Art. 3.1.1. C.).

En el ámbito de las prestaciones patrimoniales de carácter público la más importante es el tributo. Pero tal y como ha señalado PEREZ ROYO, al manejar un concepto tan amplio parece que deben incluirse cualquier tipo de prestación que reúna las características típicas de los tributos, y especialmente las cotizaciones a la Seguridad Social ⁸¹.

El art. 31.C.E. se refiere solamente al establecimiento de prestaciones y obliga, por tanto, a plantearse si la reserva de ley cubre también los elementos estructurales del tributo, los elementos que determinan la obligación de realizar la prestación pecuniaria. La utilización de la expresión "con arreglo" indica que la colaboración de la Administración en la regulación normativa está habilitada por la propia norma Constitucional. El problema se plantea entonces en el momento de determinar el alcance de la reserva de ley. Parece que debe excluirse toda deslegalización absoluta de la materia fiscal por la desnaturalización del precepto constitucional que dicha operación normativa comportaría.

La mera manipulación de rango queda vetada por el art. 133.1.C., según el cual,

"la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante ley".

Este precepto debe leerse en conexión con el subsiguiente apartado tercero,

"todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley".

⁸¹ "El principio de legalidad tributaria en la Constitución", en Estudios sobre el Proyecto de Constitución. Madrid, 1978, pág. 404. Este autor toma en consideración la jurisprudencia constitucional italiana.

Así pues, en palabras del T.C.:

"El principio de legalidad en materia tributaria y su manifestación en una concreta reserva de ley, no es entendido hoy en día de modo inequívoco en la doctrina y no puede extraerse fácilmente la conclusión de que nuestra Constitución haya consagrado absolutamente el referido principio, con el rigor que hubiera podido tener en momentos históricos anteriores. La formulación del problema en nuestra Constitución tiene que partir de los artículos 31.3, 86 y 133. Según el artículo 31.3, "sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley". Este precepto por sí sólo no determina una legalidad tributaria de carácter absoluto, pues exige que exista conformidad con la ley de las prestaciones personales o patrimoniales que se establezcan, pero no impone, de manera rígida, que el establecimiento haya de hacerse necesariamente por medio de ley". Este precepto define una competencia exclusiva del Estado, si se lee en conexión con el subsiguiente apartado segundo y además, establece sin duda una general reserva de ley, que, según la letra del precepto, debe entenderse referida a la potestad "originaria" del establecimiento de los tributos, pero no, en cambio, a cualquier tipo de regulación de la materia tributaria. Y el artículo 133.3., al decir que "todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley" conduce a la misma conclusión, pues es obvio que hay una legalidad estricta que comprende el establecimiento de los beneficios fiscales, entre los que se cuentan, sin duda, las exenciones y las bonificaciones, pero no cualquier regulación de ellos, nuestra Constitución se ha producido en la materia estudiada de una manera flexible y que, como asegura un importante sector de la doctrina, la reserva de ley hay que entenderla referida a los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria. la creación "ex-novo" de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad

reglamentaria" 82 .

Es preciso entonces exponer que debe entenderse por elementos esenciales o configuradores del tributo. Estos son los que permiten individualizarlo y concretarlo. Así deben definirse por ley, como mínimo, los siguientes elementos estructurales: sujeto activo y pasivo del tributo y hecho imponible 83 .

El establecimiento de beneficios fiscales debe efectuarse por ley, por expreso mandato constitucional (art. 133.3). Se plantea la duda en relación a la supresión o reducción al no estar enteramente regulada y entenderse que dicha operación constituye una alteración de elementos esenciales del tributo.

El término beneficio fiscal hace referencia a todo tipo de exención, bonificación o cualquier deducción o reducción tributaria y tiene el significado de un contratributo 84 . La polémica doctrinal ha girado en torno a la idoneidad del Decreto-ley como instrumento normativo adecuado para realizar la supresión. La funcionalidad del Decreto-ley, su capacidad de innovar y de modificar una ley, dentro de los límites materiales

82 Sent. T.C. 8/1983, de 4 de febrero (Fº 5º 4º). Cf. Sent. 31/1981, de 12 de febrero: "necesidad de que el Parlamento (vasco) determine los elementos esenciales del Tributo.

83 Sobre estos elementos existe coincidencia doctrinal. Algunos autores extienden el alcance de la reserva de ley, seguramente por la influencia del art. 10 L.G.T., a la base imponible, al tipo de gravamen, Cf. CORTES, M., Ordenamiento tributario español (I). Madrid, 1985, págs. 24 a 23, y CAZORLA, L.M. "Art. 31", en Comentarios a la Constitución, dirigidos por GARRIDO FALLA. Madrid, 4ª ed. 1985, pág. 689. ALBINANA GARCIA-QUINTANA, C. aún amplía más el ámbito reservado a la ley, en "Art 133", en Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978. Madrid, 1985, pág. 229.

84 Una exposición de la introducción del término en los debates constituyentes en CAZORLA, L. Ma, op. cit. y ALBINANA GARCIA QUINTANA, C. op. cit., pág. 245.

constitucionales, fundamenta la respuesta positiva del T.C. a dicha cuestión ⁸⁵.

Esta última posibilidad no puede extenderse al Reglamento por el carácter subordinado del mismo en el ámbito material que estamos tratando y por la inferioridad jerárquica. Mediante Reglamento no puede modificarse una ley. Si la Administración pretende innovar el ordenamiento, modificar la decisión del

⁸⁵ "No se puede decir que el Decreto-ley cuestionado afecte a lo que el artículo 88 de la Constitución llama los "derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I", por el hecho de que en el referido título se encuentra el artículo 31.1. según el cual -como más arriba hemos visto- "sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley", pues rige de manera absoluta el principio de legalidad para todo lo atinente a la materia tributaria y que la reserva de ley se limita a la creación de los tributos y a su esencial configuración dentro de la cual puede genéricamente situarse el establecimiento de exenciones y bonificaciones tributarias, pero no cualquiera otra regulación de ellas, ni la supresión de las exenciones o su reducción o la de las bonificaciones, porque esto último no constituye alteración de elementos esenciales del tributo. "Sent. 6/1983, de 4 de febrero (Fq Jq 6q). Pero este criterio no es unánime ya que existe un voto particular del Magistrado GOMEZ-FERRER, R., en el que se sostiene la imposibilidad de suprimir mediante Decreto-ley un beneficio fiscal al afectar dicha disposición al deber de contribuir a los gastos públicos establecido en el art. 31.1.C. y en consecuencia vulnerar los límites materiales previstos en el artículo 86.C. Esta cuestión es objeto de un amplio debate doctrinal, Vid., por ejemplo, MARTIN QUERALT, S.: "La ordenación constitucional del Decreto-ley en materia tributaria", R.E.D.F., 1979, 24; ALEGRE AVILA, J.Ma., "La viabilidad constitucional del Decreto-ley en materia tributaria y la regulación del derecho de propiedad", R.A.P., 1984, 105, págs. 65 y ss; CAZORLA PRIETO, L.Ma., "En torno al Decreto-ley en materia tributaria", R.A.P., 1983, 100-102, I, págs. 195 y ss.; FALCON TELLA, R., "El Decreto-ley en materia tributaria", R.E.D.C., 1984, 10, págs. 183 y ss.; DIEZ MORENO, F., "Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Decreto-ley, especialmente en materia tributaria", H.P.E., 1983, 80, 175 y ss.; PEREZ ROYO, F., "Principio de legalidad, deber de contribuir y Decretos-leyes en materia tributaria", R.E.D.C., 1985, 13 págs. 41 y ss. Este último autor es quizás el que sostiene una concepción más favorable a la utilización del Decreto-ley en el campo tributario.

legislador sólo puede hacerlo a través del cauce limitado y extraordinario del Decreto-ley. El hecho de que una materia esté reservada a la ley ordinaria con carácter absoluto o relativo, no excluye "ipso facto" la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante Decreto-ley ^{ss}.

Está vetada, en cambio, la intervención de la Administración en la normación de la misma, si no es de forma secundaria, de acuerdo con la regulación principal efectuada por el legislador.

IV.2.2.4. LEY DE PRESUPUESTOS Y AYUDAS ESTATALES

Al considerar el ámbito reservado a la ley por la Constitución y la incidencia de dicha reserva en la reconversión industrial también es necesario hacer una breve referencia a la materia presupuestaria. La Constitución toma en consideración la doble vertiente de la actividad financiera de los entes públicos: la de los ingresos y la de los gastos. La reserva de ley en materia tributaria se completa mediante el art. 133.4.C.:

"Las Administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes".

La vinculación del principio de legalidad tributaria con el principio de legalidad presupuestaria es una constante desde los inicios del constitucionalismo. Es la doble faceta del principio de primacía del Parlamento. La Ley de Presupuestos es el instrumento normativo adecuado para el cumplimiento de dicha garantía procedimental. De acuerdo con el art. 134.2.:

^{ss} Cf. Sent. T.C. 60/19986, de 10 de mayo (Fº 5º 2º), "la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con la ley formal".

REGIMEN
JURIDICO - ADMINISTRATIVO
DE LA
RECONVERSION INDUSTRIAL

VOL II

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

V O L I I

=====

S U M A R I O

CAPITULO III (Continuación)

=====

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. 418)

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

"los Presupuestos Generales del Estado incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado" ⁶⁷ .

La Ley de Presupuestos no sólo autoriza los gastos, también es una previsión de ingresos ⁶⁸ . Por ello se plantea el problema relativo a la idoneidad de la Ley de Presupuestos para alterar las figuras impositivas. El significado del Tributo como instrumento de la política económica fundamenta dicha posibilidad ⁶⁹ . Precisamente el manejo de los beneficios fiscales constituye una de

⁶⁷ La importancia de la referencia constitucional al presupuesto de gastos fiscales ha sido destacada por la doctrina. Vid., por ejemplo, GONZALEZ SANCHEZ, M. "Los beneficios fiscales y su consideración jurídica de gastos públicos", P. y G.P., 1980, 5, págs. 81 y ss.

⁶⁸ Inicialmente los Presupuestos constituían un acto de autorización, tanto de los tributos como de los gastos públicos. Con el tiempo se produce el fenómeno que SAINZ DE BUJANDA ha denominado "bifurcación del principio de legalidad financiera", consistente en que las leyes tributarias adquieren un carácter permanente y se aplican sin necesidad de que lo autorice la Ley de Presupuestos. Dicho fenómeno está reflejado en nuestra legislación positiva, cf. art. 20 L.G.T. Por este motivo los Presupuestos tienen, en relación a los ingresos, el carácter de previsión, de cálculo contable de las cantidades que el Estado espera recaudar para el ejercicio presupuestario, c.f. art. 48, L.G.P. Vid. SAINZ DE BUJANDA, F., "La Ley General Presupuestaria en el cuadro de la codificación financiera", en la obra colectiva. Análisis de la Ley General Presupuestaria. Madrid, 1977, págs. 341 y ss. y Lecciones de Derecho Financiero. Madrid, 1978, págs. 432 y ss., citamos la edición que hemos utilizado aunque existan otras posteriores.

⁶⁹ El art. 4 de la Ley General Tributaria caracteriza dicha función: "Los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, han de servir como instrumentos de la política económica general, atender las exigencias de estabilidad y progreso sociales y procurar una mejor distribución de la renta nacional". Precisamente razones de política económica motivaron el actual redactado del art. 134.7.C., Vid. intervención de LLUCH MARTIN, E., Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, nº 87, 13 de junio de 1978, pág. 3212.

las técnicas de implementación de la política de reconversión industrial. La exoneración del pago de determinados tributos constituye una ventaja para las empresas y facilita la adopción de los acuerdos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de reestructuración sectorial.

El art. 134.7.C. intenta delimitar el margen de maniobra del legislador presupuestario ⁷⁰. La Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando la ley tributaria sustantiva así lo prevea".

⁷⁰ "Superada" la cuestión del carácter formal o material de la Ley de Presupuestos, tal y como el propio Tribunal Constitucional ha recordado en su Sentencia de 21 de Julio de 1981, la atención se centra ahora en las peculiaridades del procedimiento legislativo de aprobación de los Presupuestos, en las limitaciones que tiene la iniciativa de las Cámaras y en la naturaleza de la aprobación. En palabras del T.C., "esta especificidad de la función parlamentaria de aprobación del Presupuesto conecta con la peculiaridad de la Ley de Presupuestos, en referencia a cualquier otra ley. Singularidad que deriva del carácter instrumental del presupuesto en relación con la política económica; pero por otra parte, las notas singulares de la Ley Presupuestaria ha de reconocerse que también vienen impuestas por el hecho de que su debate está restringido por las disposiciones reglamentarias de las Cámaras que regulan su procedimiento. Ciertamente que quizás pueda decirse que tales limitaciones no deriven de la Constitución, pero también lo es que el requisito de conformidad del Gobierno para toda proposición o enmienda que suponga aumento de los gastos o disminución de ingresos que afecta a cualquier Ley envuelve en este caso una restricción constitucional del debate. Y son estas limitaciones las que determinaron que la propia Constitución reduzca el papel de la Ley de Presupuestos, como vehículo de reformas tributarias". El significado de la concepción de LABAND acerca del carácter de ley formal que tiene el Presupuesto ha sido brillantemente analizado por RODRIGUEZ BEREIJO en "Laband y el Derecho presupuestario del Imperio alemán", Estudio preliminar a la traducción española de la obra de dicho autor, El Derecho presupuestario. Madrid, 1979. La especificidad del procedimiento de aprobación del presupuesto es destacado por la doctrina que se ha ocupado del tema, vid., por ejemplo, PALAO TABOADA, C., Derecho financiero y tributario (I). Madrid, 1987, págs. 88 y ss. y PEREZ JIMENEZ, P.S., "Las limitaciones a la iniciativa legislativa financiera en la Constitución española", R.D. Político, (U.N.E.D.), 1981, 9, 22 págs. 11 y ss.

La fórmula empleada por el constituyente permite que la Ley de Presupuestos pueda contener modificaciones de los distintos elementos del tributo, de acuerdo con los objetivos de la política económica. El propio Tribunal Constitucional ha puesto de relieve el carácter de la Ley de Presupuestos como

"vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno cuando elabora el proyecto y en la que participa el Parlamento, en función peculiar -la de su aprobación- que el artículo 86.2. de la Constitución enuncia como una competencia específica desdoblada de la genérica "potestad legislativa del Estado".

En este contexto el art. 134.7., precepto sobre la producción normativa que exige de manera expresa la previa habilitación por una ley tributaria, debe interpretarse en el sentido de que "ley tributaria sustantiva" remite a cualquier Ley, propia del Impuesto o modificadora de ésta que, exceptuando la de Presupuestos, regule elementos concretos de la relación tributaria ⁷¹.

⁷¹ "El artículo 134.7 prohíbe en todo caso la creación de tributos, pero prohíbe también su modificación, con la excepción de que ésta aparezca prevista en una Ley tributaria sustantiva. Sucede, sin embargo, que la interpretación de este precepto constitucional exige que tengamos en cuenta el debate parlamentario del que surgió esta redacción definitiva, en el curso del cual se contemplaron, tanto las razones de flexibilidad del sistema tributario que, a juicio de algunos, requerían, a fin de servir a una política económica congruente, el dotar al Poder Ejecutivo de instrumentos adecuados para realizarla, como la buena ordenación de la Hacienda Pública, que otros detectaban en nuestra tradición legislativa y que exigiría que no se utilicen los Presupuestos para introducir modificaciones que corresponden a las Leyes tributarias sustantivas. La conclusión del debate, plasmada en el texto a cuyo examen nos contraemos, parece significar una cierta solución de compromiso que, en tanto prohíbe indiscriminadamente la creación de tributos en la Ley de Presupuestos, permite su modificación, aunque se trate de alteraciones sustanciales y profundas del impuesto, siempre que exista una norma adecuada que lo prevea y, en todo caso, no obsta a un tratamiento en la Ley presupuestaria de mera

Este breve recorrido por los preceptos constitucionales que regulan la producción normativa en el ámbito financiero (ingresos y gastos) nos permite precisar el ámbito y función de la potestad normativa de

adaptación del tributo a la realidad. (...) Cuando se trate de una variación de un impuesto que no consista en la mera adecuación circunstancial del mismo, habrá de cumplirse, necesariamente la exigencia constitucional de que la modificación aparezca prevista en una "Ley tributaria sustantiva" y proceda determinar la significación que haya de darse a esta exigencia de la Constitución. Entre las dos tesis extremas: una de las cuales interpreta que Ley tributaria sustantiva es tanto como "precepto o conjunto de preceptos tributarios que están alojados en un cuerpo legal que no es la Ley de Presupuestos" y la otra que promueve la equiparación de "Ley tributaria sustantiva" con "Ley propia de cada tributo", debemos inclinarnos por una interpretación que redunde en que se trata de una Ley -que desde luego no es la Ley de Presupuestos- pero que regula los elementos concretos de la relación tributaria, eludiendo cualquier generalización. Si descartamos la primera interpretación, aun cuando aparezca fundada en el sentido expresado en algún momento en los debates constitucionales, es porque responde al eco de la equivalencia de la Ley de Presupuestos como Ley en sentido formal que no traduce la realidad de este momento. Sin olvidar que la aceptación de esta equivalencia pudiera entrañar la constitucionalidad de una Ley que autoriza a la de Presupuestos la modificación indiscriminada de los impuestos, lo que enervaría la disposición constitucional a cuyo estudio procedemos. Pero tampoco podemos reducir el significado de "Ley tributaria sustantiva" a la ley que rige cada tributo en concreto. Esta opinión se justifica en el artículo 8 de la Ley General Tributaria y, cuando se trata de una exégesis constitucional, debemos rechazar el intento de aprehender los enunciados constitucionales, deduciéndolos de normas de rango inferior que, precisamente, habrán de interpretarse en lo sucesivo en el ámbito de la Constitución. Por otra parte, no responde a la realidad la idea de que cada tributo sólo es regulado por una Ley: su Ley propia". La Sent. T.C. de 20 de Julio de 1981 ha sido objeto de una amplia polémica doctrinal, Cf. FALCON TELLA, R., "Ley tributaria sustantiva en la jurisprudencia constitucional" R.E.D.C., 1982, 5, pág. 181 y ss.; MARTIN QUERALT, J., "Ley de Presupuestos y reformas tributarias. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981", P. y G.P., 1981, 11, págs. 101 y ss.; DIEZ MORENO, F., "Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre preceptos tributarios de la Ley de Presupuestos del Estado para 1981", H.P.E., 1981, 72, págs. 198 y ss.

la Administración en este sector del ordenamiento. Todo el conglomerado de ayudas económicas, -subvenciones, crédito oficial, beneficios fiscales, fraccionamiento o aplazamiento de las deudas tributarias o de las contraídas con la Seguridad social- requieren una Ley previa que establezca los criterios básicos de su regulación, sin perjuicio de una regulación complementaria posterior. En el proceso de aplicación de la política de reconversión la Administración podrá establecer las condiciones y requisitos para la obtención de las distintas ayudas, podrá regular determinados elementos de acuerdo con la normación del legislador.

Aunque de la utilización en el art. 133.4.C. de la expresión "de acuerdo con las leyes" no se derive una reserva material en el sentido de que para la contracción de una obligación financiera o la realización de gastos sea preciso una ley, sí que es necesaria una ley sustantiva y no basta la Ley de Presupuestos. El Presupuesto es un acto legislativo mediante el cual se autoriza el montante máximo de los gastos que el Gobierno puede realizar durante un período de tiempo determinado en las atenciones que detalladamente se especifican ⁷². La intervención del legislador tiene un significado específico y concreto, por ello tiene también determinadas limitaciones ⁷³.

⁷² RODRIGUEZ BEREIJO, A., "La ley de Presupuestos en la Constitución española de 1978", en la obra colectiva Hacienda y Constitución. Madrid, 1979, págs. 157 y ss.

⁷³ El propio T.C. hace la distinción entre "la fuente jurídica del gasto público -normalmente la Ley de Presupuestos- y la de las obligaciones del Estado. Los créditos consignados en los estados de gastos de los Presupuestos Generales no son fuente de obligaciones; sólo constituyen autorizaciones legislativas para que dentro de unos determinados límites la Administración del Estado pueda disponer de los fondos públicos para hacer frente a sus obligaciones. La fuente de éstas debe buscarse fuera de dichas consignaciones presupuestarias, ya sea en la Ley, ya en los negocios jurídicos, o en los actos o hechos que, según Derecho, las generen, tal como señala el art. 42 L.G.P.". Sent. 63/1986, de 21 de mayo (Fq. Jq 8q). Estos argumentos permiten también sentar

Esta regulación sustantiva cubre también la técnica subvencional, tanto por el ámbito material en el que opera, derechos económicos ⁷⁴, como por la conexión entre el carácter afectado de toda subvención y la incidencia de la misma en la modulación de la libertad de empresa ⁷⁵. Dicha conexión se instrumenta a través de la

el principio de que la facultad de gasto público no constituye un título competencial autónomo, el criterio es el material, Cf. Sent. T.C. 95/1986, de 10 de Julio.

⁷⁴ En el voto particular formulado por RUBIO LLORENTE en la Sent. T.C. 20/1985, de 14 de febrero, se expone el criterio de que "en general toda medida de este género que incida sobre la actividad de las instituciones que o son titulares de derechos constitucionalmente garantizados, o tienen relevancia constitucional por ser el marco necesario para que los individuos ejerzan los derechos y libertades que la Constitución les asegura, sólo puede adoptarse en virtud de Ley, por exigencia de lo dispuesto en el art. 53.1. C.E.". Posteriormente añadirá que es necesario que se trate de una Ley sustantiva y no de una mera autorización de gasto. Cf. La distinción que hace el Consejo de Estado al examinar los proyectos de créditos extraordinarios entre la parte sustantiva y una parte presupuestaria o de mera autorización del gasto. Dictamen del Consejo de Estado de 29 de marzo de 1979.

⁷⁵ Cf. FERNANDEZ-FARRERES, G., La subvención, op. cit., págs. 250 y ss. Este autor vincula la necesidad de una ley previa "no tanto a la posible limitación de la libertad de empresa en el beneficiario de la subvención, como a la discriminación y alteración del libre juego del mercado y de la competencia a que puedan dar origen esas subvenciones al afectar directamente a los competidores del empresario subvencionado. La subvención limita o, al menos, incide desfavorablemente en el derecho de los competidores a una libre concurrencia o competencia consustancial al principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, por lo que de acuerdo con el art. 53.1. C. parece obligado concluir que será necesaria en tales casos una Ley previa que marque las directrices básicas del régimen de las subvenciones a la iniciativa privada, sin perjuicio de que la Administración, con plena sujeción a la norma legal habilitante, desarrolle e integre posteriormente esta regulación". Este autor opera con un concepto estricto de subvención, que creemos necesario utilizar para manejar con precisión el régimen jurídico, por ello utilizamos la expresión "ayudas" para referirnos a una pluralidad de figuras económico-financieras. Vid. en relación a esta cuestión del mismo autor, "De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el Derecho

planificación. La vinculación de las empresas requiere una Ley que establezca el marco general de las relaciones entre la Administración y las empresas determinando las posiciones subjetivas de la Administración y las empresas respectivamente. Estos planes inciden directamente en el status jurídico de los administrados al determinar la extensión y amplitud de las situaciones jurídicas.

Aunque técnicamente la Ley que habilita a la Administración para utilizar la técnica subvencional no es fuente de las obligaciones de la Administración en su relación con las empresas, sí es la fuente en la que se habilitan las potestades que permiten a la Administración condicionar la actividad empresarial ⁷⁶. Esta modulación de la libre actividad empresarial se formulará de forma general, para todas las empresas implicadas en el

español", R.A.P., 1987, 113, págs. 43, 63 y ss. Precisamente la distinción es necesaria para determinar el alcance y significado del principio de legalidad. En cambio, para un enfoque conjunto e indiferenciado de las diferentes técnicas de apoyo económico, vid. DIAZ LEMA, J.M., Subvenciones y crédito oficial en España. Madrid, 1985, págs. 69, 71 y ss. Algún autor es partidario de una reserva total y absoluta fundándose precisamente en el derecho a la libertad de empresa, Cf. SALA ARQUER, J.Ma., "Las bases constitucionales de la Administración del Estado: Ley y Administración en la Constitución de 1978", en la obra col. La Constitución española y las fuentes del Derecho, (vol. III). Madrid, 1979, págs. 1771 y ss.

⁷⁶ Al utilizar el término "habilitación" no significa que entendamos que solamente através de la Ley está autorizado el Gobierno a ejercer su potestad normativa. Técnicamente no se trata de una habilitación sino de una remisión. La potestad reglamentaria está expresamente conferida por la Constitución, por lo tanto su utilización no está condicionada a una ulterior autorización por el legislador sino que el ejercicio de ésta estará delimitado por las materias reservadas a la ley y el principio de jerarquía normativa. La normación gubernamental deberá respetar la regulación legal. Es el legislador quien debe precisar el terreno acotado a la Administración, el ámbito en el que ésta ejerce su potestad normativa. La reserva de ley significa que el Parlamento debe marcar las reglas de juego, las relaciones entre Ley y Reglamento en un determinado sector de la realidad.

cumplimiento de unos determinados objetivos, regulará todos los actos de aprobación de los programas de las empresas que quieran integrarse en el proceso de reestructuración sectorial. Por lo tanto, el instrumento adecuado para dicha regulación es el Reglamento. Posteriormente analizaremos de forma pormenorizada la peculiar naturaleza de los Decretos sectoriales ⁷⁷.

III.2.2.5. FORMA DE APROBACION DEL PLAN

La determinación de los objetivos y la concreción de los medios y técnicas a utilizar puede articularse através del instrumento de la planificación. Esta actividad de los poderes públicos incide en una u otra medida en la actividad de las empresas. La predeterminación de unos objetivos y el establecimiento de las conductas adecuadas a dicha finalidad requiere una instrumentación normativa que regule las formas jurídicas que han de servir para la ejecución del plan. Cabe plantearse si la Constitución impone algún cauce normativo concreto para la formulación de los planes económicos, en particular cuando éstos contienen

⁷⁷ No entraremos ahora en la distinción conceptual entre Reglamento y acto administrativo general. Como estamos en una fase previa, en la que se trata de averiguar cual debe ser el significado de la actuación de la Administración no podemos utilizar el criterio ordinalista ya que éste no sirve a priori, como LEGUINA, J. ya puso de relieve en "Legitimación" actos administrativos y Reglamentos", R.A.P., 1983, 40, págs. 240 y ss. Es preciso poner de relieve que dicha distinción se ha elaborado al hilo de la regulación positiva de la legitimación, tal y como se deriva de las diferentes sentencias, Vid., por ejemplo, Sent. T.S. de 20 de mayo de 1981 (Ar. 1905) y Sent. T.S. de 7 de diciembre de 1983 (Ar. 8142). Esta última con algunas afirmaciones un tanto sorprendentes, aunque la jurisprudencia a pesar de recurrir sistemáticamente a criterios firmes y similares dará respuestas divergentes a idénticos problemas. Vid. un análisis de algunas líneas argumentales en ESTEVE PARDO, J., "Los reglamentos de directa aplicación (art. 38.3. L.J.C.A.) en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", R.A.P., 1985, 108, págs. 215 y ss.

prescripciones para las empresas 70 .

El art. 131. 1.C. prevé que el Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general, correspondiendo por tanto la aprobación de los planes al Parlamento. El significado de dicho precepto es el de habilitar al Estado para planificar la actividad económica general. Sin dicha previsión constitucional podría discutirse la adecuación a la Constitución de una planificación de carácter general 70 . Pero ahora no nos

70 No hacemos distinción entre empresas pertenecientes al sector público o al privado, no diferenciamos según los titulares del capital porque en principio la planificación incide de la misma forma en la actividad de unas y otras. En la ordenación sectorial de las empresas en reconversión el tratamiento formal es el mismo para todas las empresas. Si se integran en el proceso, si aceptan cumplir los objetivos, disponen, en principio, de las mismas ayudas. Lo que sucede es que en el plano de la realidad, cuando la Administración, a través del I.N.I. es titular de la totalidad o de una parte importante del capital de una empresa puede ser más "fácil" que esta empresa acepte integrarse en el proceso de reconversión, aunque en la práctica los trabajadores de las empresas públicas seab los que han planteado una oposición más tenaz, retardando la adopción de las pertinentes medidas. La diferencia no se produce solamente en esta fase de ejecución sino que también es previsible que el diseño de la política de reestructuración sectorial esté basada en la situación de la empresa ya que es la que la Administración puede conocer con mayor profundidad. Además, en el momento de asignar las ayudas concretas, el trato es distinto ya que generalmente las empresas públicas no recibirán el mismo tipo de beneficios. Las aportaciones financieras se harán vía subvenciones de explotación o de capital, otorgadas a través de los Presupuestos Generales del Estado, o a través de ampliaciones de capital que permiten la obtención de fondos para incrementar la financiación propia.

70 La polémica sobre el carácter imperativo o indicativo de la planificación parece superada en la actualidad por dos órdenes de consideraciones. En primer lugar el entorno socio-económico: en una economía abierta, con una fuerte competencia internacional y con los diferentes instrumentos de gobierno de la economía en manos del Estado, éste puede influir en la dirección del proceso, puede imponer una línea, unos objetivos sin que la implementación de una determinada política deba recurrir a técnicas coercitivas. Es decir, en el plano jurídico no se utilizarán medidas de carácter coactivo porque el

interesa dicha cuestión sino el precisar si la reserva de ley prevista en dicho precepto alcanza a otros supuestos de planificación de la actividad económica, cuando ésta esté solamente referida a determinados sectores.

El art. 131.1. C. utiliza la expresión "mediante ley". Por tanto, cabe plantearse si es necesario en cada caso que se apruebe por ley o si este requisito procedimental es solamente necesarios en los supuestos de una planificación de ámbito general. Además en dicho precepto se utiliza el término "planificación". Como MARTIN RETORTILLO ya ha advertido "plan y planificación" -instrumento y actividad- son jurídicamente conceptos concurrentes; no son sin embargo necesariamente coincidentes" ⁸⁰ . Ello significa que debemos

otorgamiento de unos determinados beneficios a unas determinadas conductas permite orientar el comportamiento de los agentes económicos sin necesidad de utilizar el aparato burocrático. Y en segundo lugar la imposición de determinadas obligaciones o deberes a determinadas empresas es legítimo constitucionalmente si se hace a través del cauce adecuado y dentro del respeto a los derechos y libertades. No todo efecto vinculante o imperativo sobre situaciones subjetivas debe reputarse inconstitucional. Debe analizarse de forma pormenorizada y caso por caso. Vid., por ejemplo, el contenido de las medidas de orden sanitario que pueden adoptarse de acuerdo con la L. Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública. Aunque el ámbito material sea distinto es muy ilustrativo. En la literatura italiana, PREDIERI ha puesto de relieve la artificiosidad de dicho debate en, *Pianificazione e Costituzione*. Milán, 1963. Precisamente la reserva de ley prevista en el art. 41.3. de la Constitución italiana le sirve a dicho autor para argumentar la legitimidad de la imposición de obligaciones a los particulares a través de los planes. En el mismo sentido SPAGNUOLO VIGORITA, V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*. Nápoles, 1959, págs. 272 y ss. Este último citado por FERNANDEZ FARRERES, G. *La subvención...*, op. cit., pág. 525, nota 113. MARTIN RETORTILLO, S. se refiere al carácter meramente formal de la voluntariedad en la adscripción a determinados planes, "¿Es que, declarada la reconversión de un sector, las empresas en crisis del mismo son libres de acogerse o no a los planes que al efecto se elaboran?", en *Derecho Administrativo Económico (I)*. Madrid, 1988, pág. 330, así como págs. 367 y 368. El subrayado es nuestro.

⁸⁰ Ibidem, pág. 133. En el fenómeno planificador

preguntarnos si la reserva de ley se refiere a la aprobación concreta del instrumento plan o a la definición del marco jurídico de la actividad planificadora. Cuando la planificación es de carácter global no parece que existan dudas, el término "mediante" indica que la aprobación del Plan debe hacerse por Ley. La ley que apruebe el plan podrá regular también el sistema normativo propio para la ejecución del plan.

En cambio, en relación a la planificación sectorial y precisamente en relación a las normas legales que regulan los planes de reconversión y reindustrialización el Tribunal Constitucional señala que la reserva constitucional de ley no debe observarse para cada uno de los planes. El T.C. entiende que

"El art. 131 de la Constitución responde a la previsión de una posible planificación económica de carácter general como indica su propio tenor literal, y de los trabajos y deliberaciones parlamentarias para la elaboración de la Constitución se deduce también que 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, por importante que pueda ser, como sucede en el caso de la reconversión y reindustrialización" ⁵¹.

concurren muchas figuras, se puede actualizar a través de distintas técnicas de acción: autorización, concesión, subvención, desgravación fiscal. El condicionamiento de los actos administrativos tiene una gran virtualidad y dota a la Administración de capacidad operativa. Si estas técnicas se enmarcan en un plan aportan certeza y seguridad jurídica. El plan autovincula a la Administración y permite fijar previsiones a los particulares.

⁵¹ Sent. 29/1986, de 20 de febrero (Fq Jq 3q). Un comentario de la misma en MALARET, E., "Algunas consideraciones en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1986, de 20 de febrero", R.A.P., 1986, 111, págs. 279 y ss.

El T.C. entiende que la aprobación de los respectivos planes sectoriales de reconversión no está reservado al Parlamento. Este planteamiento es consecuencia de la lectura de dicho precepto que realiza nuestro alto Tribunal. La planificación económica regulada en el art. 131.C. es de carácter general o global y, en consecuencia, los planes sectoriales están excluidos del régimen previsto en la mencionada norma constitucional ⁸².

El Tribunal Constitucional no resuelve las relaciones entre Ley y planificación económica sino que se pronuncia sobre una cuestión puntual, la forma de aprobación de los planes de carácter sectorial ⁸³. Previamente, aunque "de pasada", parece hacer alguna referencia a la cuestión relativa a la necesidad de una Ley previa a la actividad planificadora de carácter sectorial. Así el T.C. se refiere a la necesidad de "un

⁸² La Sent. T.C. 76/1983, de 5 de agosto (L.O.A.P.A.) adopta un punto de vista distinto, seguramente por las características del conflicto constitucional. La óptica del T.C. es la de la relación entre las previsiones del art. 131 C. y las del art. 149.1.13 C., la articulación de las competencias preside las argumentaciones y así se dice que "... el legislador estatal puede, a través de los planes previstos en el art 131 C., fijar las bases de la ordenación de la economía en general y de sectores económicos concretos, dado que el art. 149.1.13 de la Constitución no establece límites en cuanto al contenido material de la planificación económica". (Fq Jq 14q).

⁸³ Sobre todo porque las consideraciones referidas son "ratio decidendi", son razones, motivos sin los que el fallo no puede existir y en este supuesto conducen a la desestimación del recurso en lo relativo al pretendido carácter deslegalizador del Deveto-ley 8/1983. Sobre el alcance de la "ratio decidendi" en las sentencias del Tribunal Constitucional, vid. BOCANEGRA SIERRA, R., El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional. Madrid, 1982, págs. 61 y ss.; PIBERNAT DOMENECH, X., "La sentencia constitucional como fuente del Derecho", R.D. Político, (U.N.E.D.), 1987, 24, págs. 57 y ss., PIZZORUSSO, C.A., "Le motivazioni della Corte Costituzionale: comandi o consigli?", R. Trin. D.P., 1983, págs. 345 y ss.

marco jurídico", a la "imprescindible habilitación legal" como fundamento del Decreto-ley ⁸⁴. ¿Cuál es el fundamento constitucional de la intervención del legislador, si el supuesto de hecho no es subsumible en las previsiones del art. 131.C.?

Parece que una interpretación cuidadosa del art. 131.C. debe distinguir dos aspectos en dicho precepto constitucional. Por una parte una habilitación para realizar una planificación económica de carácter general. En este caso la aprobación del plan debe hacerse "mediante" ley. En segundo lugar, la cuestión relativa al instrumento normativo y alcance procedimental. El sistema normativo a través del cual ha de realizarse el plan, la pormenorización del esquema organizativo y procedimental diseñado en el apartado 2º del art. 131 C. debe realizarse por ley. El marco jurídico de la planificación sectorial, los medios y formas que han de servir para la ejecución de los planes previstos, así como la posición jurídica de los sujetos es competencia del legislador. Sobre todo si conectamos la planificación con el régimen de los derechos y libertades que asigna a la ley la regulación del ejercicio de los mismos (art. 53.1.C.) ⁸⁵.

La ley es el instrumento normativo adecuado para establecer las líneas básicas, la ordenación de las facultades, deberes, derechos y obligaciones y cargas de los diferentes sujetos, -públicos o privados- que

⁸⁴ "El Real Decreto-ley 8/1983, no es una norma deslegalizadora sino habilitante. De hecho responde a la necesidad de regular con urgencia el marco jurídico para la elaboración inmediata de tales planes, marco jurídico entonces inexistente, sin el que no hubiesen podido aprobarse aquellas a falta de imprescindible habilitación legal". (Sent. T.C. 29/1986, de 20 de febrero, Fº Jº 2º).

⁸⁵ Sobre la funcionalidad de una ley general de planificación, Vid. BASSOLS COMA, M., "La planificación económica" en la obra colectiva dirigida por GARRIDO FALLA, F., El modelo económico en la Constitución española de 1978, vol. II. Madrid, 1981, pág. 421.

intervienen en las distintas relaciones en que se concretan los diversos planes sectoriales. Como el T.C. ha indicado, es necesario un "marco jurídico" general y una "habilitación legal" que establezca la medida de la intervención y la dosis de control de la actividad de los particulares que comporta la planificación de la actividad económica, aunque ésta tenga un carácter limitado sectorial.

El repaso a la regulación constitucional de las distintas materias presentes en la Ley de Reconversión y Reindustrialización nos permite defender la primacía del Parlamento en el gobierno de la economía. Esta supremacía de la Ley no significa la eliminación de la intervención normativa de la Administración en la instrumentación de la actividad de dirección del proceso económico. La propia Constitución contempla el rol del Gobierno y le asigna una intervención positiva ⁸⁸.

Ahora bien, y como ya hemos expuesto, los distintos bienes están garantizados constitucionalmente a través de distintas técnicas y con distinto significado, que siempre asignan al legislador la función de integración de los distintos intereses en presencia. Esta función de integración requiere posteriormente la actuación de la Administración y no en el sentido de mera ejecución de la Ley; debe operar instrumentando los medios necesarios para el cumplimiento de los objetivos diseñados por la Ley.

La planificación como mecanismo de racionalización de las decisiones al obligar a precisar los fines y medios de una política pública aparece como el instrumento adecuado para conciliar los diferentes intereses, para delimitar las diferentes posiciones subjetivas de las distintas partes en relación. Pero esta actividad programadora debe operar a través del cauce y

⁸⁸ Cf. art. 97.1 Constitución.

dentro de los límites que la Constitución establece.

III.2.3. FORMULACION LEGAL DE LA POSICION SUBJETIVA DE LAS EMPRESAS

III.2.3.1. PLANTEAMIENTO

La Constitución reconoce y garantiza la libertad de empresa. Dicho reconocimiento no impide la regulación, intensa a veces, de la actividad económica privada organizada a través de la empresa, pudiendo incluso incidir en la autonomía organizativa y negocial. El régimen constitucional de la empresa, y todos los intereses que confluyen en este tipo de organización, no permite determinar de forma apriorística y general el límite de la ordenación pública de la actividad económica ⁹⁷. No es posible establecer de forma abstracta, al margen de la regulación positiva, el alcance de los condicionamientos ⁹⁸. De forma paralela al significado actual del derecho de propiedad, podemos afirmar que no existe un derecho a la libertad de empresa como derecho unitario deducible directamente de la Constitución, sino que de acuerdo con nuestra Ley Fundamental, el contenido, las facultades concretas que configuran la libertad de

⁹⁷ MARTIN RETORTILLO, S., Derecho Administrativo Económico. Madrid, 1988, pág. 170.

⁹⁸ La misma opción metodológica ha sido propuesta en el marco del Derecho urbanístico por BREVER, Cf. PAREJO ALFONSO, L., "La garantía del derecho de propiedad y la ordenación urbanística en el Derecho alemán" (III), R.E.D.A., 1979, 20, págs. 41 y 42.

empresa son objeto de un complejo sistema normativo. Por tanto, sólo el análisis pormenorizado de las distintas regulaciones nos permite determinar el significado y contenido de las distintas facultades asignadas a los diferentes sujetos.

Esta perspectiva metodológica no se fundamenta solamente en la interpretación de la Constitución sino que atiende a la realidad social en la que dicho texto normativo debe aplicarse. La complejidad de las relaciones económicas actuales, el entranado de intereses jurídicamente garantizados que entretejen el tráfico jurídico impide cualquier consideración en abstracto. Por ello es necesario que la conciliación, la articulación concreta de los diferentes bienes e intereses constitucionalmente garantizados se formalice en una ordenación legal de la posición subjetiva de los distintos agentes que intervienen en las diferentes relaciones que se crean.

En este sentido analizaremos la ordenación legal del status jurídico de los diferentes sujetos que intervienen en el proceso de reconversión industrial. En primer lugar, expondremos la formulación legal, el sistema normativo ultimado en la L.R.R. para la ordenación de las facultades de los distintos sujetos, públicos o privados, que intervienen en el proceso de reestructuración de la actividad empresarial. Como hemos explicado anteriormente, la ejecución material de este proceso se lleva a cabo por las empresas, pero el diseño del mismo y la formulación y definición de los objetivos la realiza la Administración con la participación de los agentes sociales.

Por tanto, al margen de la ordenación general de la actividad empresarial configurada por las leyes, nosotros expondremos la modulación de este sistema, la incidencia sobre el mismo del régimen de reconversión industrial. Nos interesa analizar cómo funciona la ordenación

sectorial, cómo se delimitan las distintas facultades de los sujetos económicos. Cómo se articula la disociación entre derecho a la libertad de empresa y contenido de las facultades.

Para abordar esta cuestión es necesario recordar que nos movemos en un sector del ordenamiento que tiene unas características propias. Como hemos indicado anteriormente, la función de dirección del proceso económico se instrumenta mediante la formulación pública de objetivos que dejan a los distintos agentes la determinación de las conductas. A un nivel más reducido, el de la reconversión industrial, ocurre exactamente igual y por tanto el ámbito de libre organización y negociación será más o menos amplio según la precisión con la que se hayan establecido los objetivos ⁸⁸.

En cualquier caso, parece que el volumen de las ayudas destinadas a la adopción de determinadas conductas (factor determinante en una situación caracterizada por la crisis de las empresas del sector y por lo tanto por la posible desaparición de éstas), al incidir en la adopción del acuerdo de integración permite que exponamos el sistema en términos de ordenación de las facultades de las empresas. Sobre todo, considerando que determinadas decisiones no podrán ser adoptadas, que el contenido de muchas conductas vendrá dado por los objetivos señalados en el plan y precisados a nivel de cada empresa en los respectivos programas.

La L.R.R. define el status jurídico de las empresas en relación a la Administración, determina la posición de los distintos sujetos. La Ley regula los objetivos, los criterios y medios de actuación de la Administración, sus facultades, la extensión y límites de éstas, así como la

⁸⁸ Vid. el nivel de concreción de los objetivos sectoriales en las notas decimosexta y decimoséptima de este mismo apartado IV.2.3. y en la primera nota del apartado IV.2.4.2.2.

articulación concreta de las posiciones subjetivas, o sea el procedimiento, la forma en que se relacionan la Administración y las empresas.

Decimos que la L.R.R. delimita la posición jurídica de las empresas porque ordena las líneas básicas de las facultades, deberes, obligaciones y cargas de los diferentes sujetos que intervienen en las distintas relaciones en que se concretan los diversos procesos sectoriales. Esta afirmación debe contemplarse en el marco del ámbito objetivo y subjetivo de la L.R.R.: unos determinados sectores industriales y unas precisas y concretas empresas. Además, en muchos supuestos el contenido de las facultades patrimoniales y organizativas en las que incide la ordenación sectorial no cubre todo el tráfico jurídico que realizan las empresas, sino solamente unas determinadas facetas del mismo. En algunos casos la readaptación de la estructura productiva afecta solamente a una determinada área de fabricación de la empresa, a una gama de bienes concreta.

Precisamente esta incidencia limitada a determinados aspectos de la actividad productiva comportará problemas en el control del cumplimiento de los objetivos sectoriales, tema sobre el cual ahora no vamos a entrar pues lo analizaremos más adelante ⁹⁰.

La L.R.R. regula: a) los requisitos y procedimiento para la integración de las empresas en la ordenación sectorial, remitiendo al plan las condiciones concretas; b) la competencia orgánica y funcional; c) el régimen jurídico de los distintos beneficios que deberá ser

⁹⁰ Por eso, la Ley 33/1987, de Presupuestos Generales del Estado, de 23 de Diciembre, establece la inembargabilidad de las ayudas concedidas a las empresas siderúrgicas para el cierre total o parcial de su capacidad productiva y somete al régimen de autorización previa toda la inversión que suponga aumento de la capacidad productiva en el sector siderúrgico y de construcción naval.

completado por el respectivo decreto sectorial; d) las excepciones a la legislación mercantil relativas a las facultades de los socios disidentes y los acreedores. En relación a los primeros se limita el derecho de separación de los accionistas de una sociedad que va a fusionarse con otra sociedad y en relación a los acreedores, éstos no tendrán derecho a oponerse a la fusión ⁹¹; e) el régimen de las distintas técnicas de control de la actividad empresarial: obligación de suministrar información y de someterse a inspecciones; f) consecuencias jurídicas de las medidas de control: reintegro de cuotas, de subvenciones, imposición de sanciones y responsabilidad patrimonial.

III.2.3.2. REFERENCIAS LEGALES

Para comprender la posición subjetiva de las distintas partes debemos tener en cuenta los siguientes preceptos:

Art. 5 L.R.R.:

1. "Las empresas de cada sector podrán acogerse a lo establecido en el Real Decreto de Reconversión, a cuyo efecto deberán--elaborar un programa que determine y concrete, en el ámbito de la empresa, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el plan de reconversión.

⁹¹ La necesidad de redimensionar el tamaño de las empresas fundamenta la exceptuación del régimen general de la Ley de Sociedades Anónimas. Anteriormente ya se habían introducido especialidades en el derecho de separación para determinados supuestos de fusiones especiales, fundamentalmente en la Ley de 5 de diciembre de 1968, para sociedades acogidas al régimen de acción concertada. Vid. la intervención del Diputado TRIANA GARCIA en la tramitación parlamentaria del Decreto-Ley como proyecto de Ley, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Industria, Obras Públicas y Servicios, Sesión de 9 de mayo de 1984, nº 160, pág. 5009. Un estudio de estos aspectos en OTERO LASTRES, J.M., "Aspectos Societarios de la Ley de Reconversión Industrial", R.D.B.y B., 1986, 22, págs. 331 y ss.

2. La solicitud de incorporación al plan acompañada del programa previsto en el número anterior se presentará por la empresa ante el Ministerio de Industria y Energía para su aprobación conjunta por este Ministerio y los de Economía, Hacienda, Trabajo y Seguridad Social, previo informe de la Comisión Central y Seguimiento."

Art. 4º:

"2. El Real Decreto de Reconversión regulará las medidas establecidas en el plan y determinará los beneficios aplicables en el sector específico en reconversión en aplicación de lo establecido en la presente Ley, así como las condiciones necesarias para la obtención de los mismos".

Art. 6º:

"2. El Real Decreto de Reconversión determinará el sistema de seguimiento y control que la Comisión (de Control y Seguimiento) debe realizar, así como la información que deberán proporcionarle las empresas y los órganos de gestión sectorial, al objeto de conocer la adecuación por parte de las empresas a las medidas del plan".

Art. 7º:

"1. Para la ejecución y desarrollo operativo de los aspectos empresariales y técnicos del plan, el Real Decreto de reconversión podrá establecer, para las empresas acogidas a aquél, la obligación de formar parte de una sociedad de reconversión o, en su caso, de otra modalidad de agrupación de empresas en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

"Art. 8º:

"1. El Real Decreto de reconversión podrá otorgar a las empresas que se acojan al proceso de reconversión industrial los beneficios tributarios establecidos en la presente Ley, respecto a la realización de inversiones, operaciones y actos jurídicos exigidos por el proceso de reconversión y que a continuación se relacionan:...

3. El Gobierno podrá, en el Real Decreto

de reconversión, establecer un régimen y condiciones especiales para el fraccionamiento o aplazamiento de las deudas tributarias y de las contraídas con la Seguridad Social."

Art. 9º:

"1. El Real Decreto de reconversión podrá prever el otorgamiento de los siguientes beneficios de carácter financiero a las empresas que se acojan al mismo: ...

2. Para la percepción de subvenciones no ligadas específicamente a la financiación de nuevas inversiones por parte de las empresas en reconversión podrá exigirse la previa cesión a la sociedad de reconversión u órgano de gestión análogo, por el tiempo que dure la misma de derechos de voto en la misma proporción que las subvenciones percibidas guarden con relación a la cifra de capital social."

Art. 15:

"1. El Real Decreto de Reconversión podrá establecer que la instalación, ampliación y traslado de industrias del sector se someta al régimen de autorización administrativa previa.

2. Con objeto de garantizar que las solicitudes que se formulen se ajusten a lo establecido en el plan de reconversión, dichas solicitudes deberán ser autorizadas por el Ministerio de Industria y Energía."

Art. 18º:

"1. Los planes de reconversión incluirán, como mínimo dentro de las medidas de carácter laboral, previsiones correspondientes a la determinación de las plantillas operativas y las acciones de regulación de empleo necesarias para la determinación de los criterios para la ejecución de las medidas de movilidad geográfica y funcional, el desarrollo de programas de formación y readaptación profesional y las orientaciones de política salarial en el sector.

2. Las empresas que soliciten su acogimiento al plan concretarán estas medidas en el programa previsto en el número 1 del artículo 5 de la presente

ley, recabando sobre las mismas, en los términos que puedan establecerse por el Real Decreto de reconversión, el informe del Comité de Empresa o delegados de personal y, en su caso, de los delegados sindicales reconocidos en la empresa, que se unirá a la solicitud a que se refiere el citado artículo."

Art. 33º:

"1. Las empresas acogidas a planes de reconversión, sin perjuicio de otras medidas de control que se establezcan en los correspondientes Reales Decretos, presentarán anualmente a la Administración del Estado un--informe comprensivo del estado de cumplimiento de todos los objetivos previstos y de los compromisos contraídos por las partes, con motivación, en su caso, de las desviaciones producidas.

2. La Administración del Estado realizará las inspecciones precisas para comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos del plan y la exactitud de los datos suministrados por las empresas.

3. El falseamiento, la inexactitud o la omisión en los datos suministrados por las empresas podrá dar lugar a la privación total o parcial de los beneficios concedidos con cargo a fondos públicos, con obligación de reintegrar la subvenciones, indemnizaciones y cuotas de los impuestos no satisfechas, así como los correspondientes intereses de demora."

Art. 34º:

"1. El incumplimiento de las obligaciones a que se hayan comprometido las empresas en los planes y programas de reconversión dará lugar a la pérdida, total o parcial, de los beneficios obtenidos con la obligación del reintegro prevista en el número 3 del artículo anterior y una multa del tanto al tripo de la cuantía de dichos beneficios, en función de la gravedad del incumplimiento y sin perjuicio de la aplicación, cuando proceda, de los preceptos sobre delito fiscal.

2. La Administración podrá ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores de las empresas infractoras por los daños ocasionados al

Estado."

La definición del contenido básico de las situaciones jurídicas subjetivas se completa con la previsión en la L.R.R. de la posibilidad de exceptuar la aplicación de determinados regímenes jurídicos en relación a algunos actos y la flexibilización de ciertos procedimientos administrativos.

Se establece la exclusión del régimen de la Ley de Prácticas Restrictivas de la competencia, de las prácticas que "sin dar a los participantes la posibilidad de excluir la competencia en precios, sean necesarios para la consecución de los objetivos perseguidos por la reconversión que se proyecta y su duración no exceda de la fijada para la ejecución de esta última" ⁹².

Esta última disposición incide sobre la libre concurrencia, elemento característico de la economía de mercado, marco en el que se desarrolla la libertad de empresa. Por eso no se establece con carácter general, sino solamente cuando tales prácticas sean necesarias para la ejecución del plan de reconversión sectorial. Pero sobre todo lo más relevante es que la apreciación relativa a la conveniencia de las mismas no se deja en manos de los interesados. La intervención administrativa

⁹² La excepcionalidad de esta medida y su dudosa adecuación al tratado C.E.E. (art. 85) explican que no fuera posteriormente prorrogado como en cambio se hizo con otros apartados de la L.R.R. Aunque en esta materia no es posible hacer afirmaciones taxativas porque el mismo art. 85. Tratado C.E.E. permite excluir de la prohibición, "los acuerdos o prácticas que conduzcan a mejorar la producción o la distribución o a fomentar el progreso técnico o económico siempre que aseguren a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante". Todos los acuerdos o prácticas conceptuadas susceptibles de caer en el ámbito del art. 85 deben ser notificadas a la Comisión, la cual aprueba o deniega la autorización. El significado de la medida es el de permitir acordar determinadas políticas de compras o suministros. Vid. Diario de Sesiones, op. cit., Diputado TRIANA GARCIA, pág. 5010.

garantiza la adecuación de las actuaciones empresariales a los objetivos sectoriales. Esta correlación fundamenta que el órgano competente en la adopción de la resolución mencionada no sea el Tribunal de Defensa de la competencia ⁹³. La autorización para la realización de las operaciones empresariales la adoptan los Ministerios de Economía, Hacienda, Industria y Energía ⁹⁴ y ⁹⁵.

⁹³ De todos modos, la excepcionalidad de la medida prevista en el art. 14 L. R y R. no es quizá tal. Cf. Ley 110/1983, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la competencia: El Tribunal podrá autorizar los acuerdos y decisiones que tengan por objeto la adecuación de la oferta a la demanda cuando sea manifiesta en el mercado una tendencia sostenida de disminución de ésta o cuando el exceso de capacidad productiva sea claramente antieconómico y siempre que en tales acuerdos y decisiones se tengan en cuenta la situación económica general y el interés público. (Art. 5.2.b.).

⁹⁴ El procedimiento no está regulado, con lo que deberemos atender a lo previsto en el art. 39 L.P.A.

⁹⁵ Algunas ordenaciones sectoriales prevén prácticas que podrían subsumirse en la categoría de "prácticas restrictivas de la competencia", Cf. por ejemplo, art. 11 R.D. 917/1982 (aceros comunes): "Será condición necesaria para acogerse al Plan de Reconversión y disfrutar de los beneficios establecidos mantener la fabricación de la gama de productos que se establezca y apruebe en el Programa de Reconversión, así como la aceptación durante el período de duración del Plan de la cuota de mercado interior que sea asignada a cada empresa para los productos de su fabricación". Asimismo, la creación de las Sociedades de Reconversión tiene como uno de sus objetivos, realizar una política de compras y suministros más ventajosos para las empresas del sector, obteniendo mejores posiciones negociadoras al actuar colectivamente. Vid. Art. 12.2. R.D. 295/1985, de 20 de febrero (Fertilizantes), en el que precisamente, la "promoción de las acciones necesarias que aseguren el suministro y/o fabricación de las materias primas necesarias para las empresas del sector en las mejores condiciones de calidad y precio", constituye uno de los elementos caracterizadores del objeto social de la Sociedad de Reconversión del Sector de Fertilizantes. La figura de las Sociedades de Reconversión aparece en la L. R. y R. al considerarse positiva la experiencia de "Aceriales, S.A.", creada al amparo del R.D. 2208/1980, de 3 de octubre, en el que aparecía como uno de los fines de dicha empresa el "fotalecer los canales de comercialización en su doble vertiente de compras y ventas."

III.2.3.3. SIGNIFICADO DEL CUADRO NORMATIVO

De los artículos transcritos resulta claramente que son la L.R.R. y los Planes sectoriales conformes a ella los que determinan los objetivos a alcanzar, así como los medios disponibles para ello.

La conexión entre objetivos y medidas explica la referencia en la L.R.R. a la fórmula clásica de intervención administrativa, la autorización. El R. Decreto de reconversión podrá establecer que la instalación, ampliación y traslado de industrias del sector se someta al régimen de autorización administrativa previa.

La técnica autorizatoria permite controlar el cumplimiento de los objetivos diseñados por el plan sectorial. El sometimiento a autorización previa de determinadas actividades que signifiquen una expansión de la capacidad productiva del sector sirve perfectamente a la finalidad de la reconversión industrial: la adecuación de los procesos productivos y de los productos a la nueva realidad tecnológica. Este proceso de transformación requiere en algunos casos la eliminación de instalaciones obsoletas o la reducción de la capacidad productiva de determinadas series. Dicho proceso de ordenación puede precisar la prohibición de nuevas actividades en el mismo sector; prohibición que se levanta por la Administración mediante autorización, previa comprobación de que la actividad a emprender no contradice los objetivos de la reestructuración sectorial en curso. No tiene sentido otorgar ayudas para eliminar instalaciones o para favorecer la concentración empresarial si al mismo tiempo se crean nuevos centros de producción ⁹⁸ y, si atendemos a la concreción con que se

⁹⁸ Dicha función de control aparece claramente en el art. 8, R.D. 295/1985 (fertilizantes): "Durante la

formulan objetivos en los diferentes Decretos sectoriales, podemos entonces apreciar la relevancia de la intervención administrativa ya que difícilmente el mecanismo de mercado, la propia iniciativa empresarial, es suficiente para conseguir los resultados adecuados de acuerdo con los fines fijados ⁹⁷.

La prescripción de objetivos no lleva consigo una correlativa regulación detallada de todas las conductas necesarias para el cumplimiento de los fines. En este sentido no se prescriben obligaciones o prohibiciones de hacer o no hacer, acciones o actuaciones exigibles jurídicamente. La cuantificación y periodificación de los objetivos, así como la determinación de los resultados materiales exigibles -achatarramiento o desaparición de determinadas instalaciones, fijación de las líneas de productos o de la composición de los bienes- obliga a replantear las categorías tradicionalmente manejadas. Sobre todo porque esta determinación de la orientación del criterio rector de los comportamientos no es inocuo jurídicamente, ya que correlativamente a dicha operación se fijan unas "sanciones positivas".

En esta línea, BOBBIO plantea la necesidad de dotarse de un aparato conceptual acorde con la profunda transformación a que ha dado lugar el Welfare State. Los órganos públicos persiguen los nuevos fines propuestos a la acción del Estado mediante nuevas técnicas de control social distintas a las tradicionales. Desde esta perspectiva a una función promocional del Estado, que se superpone a la clásica tutela o garantía, corresponde el

vigilancia del plan, la ampliación, modificación o traslado de instalaciones que alteren la capacidad de producción o la naturaleza del producto fabricado, necesitarán la autorización administrativa previa del Ministerio de Industria y Energía". En el mismo sentido, art. 1º R.D. 2200/1980 (línea blanca) o art. 1º R.D. 2206/1980 (subsector de aceros especiales), aunque estas dos últimas disposiciones son previas al R.D.-Ley 8/1981.

⁹⁷ Vid. capítulo I, apartado primero.

uso de técnicas de alentamiento. Es en este contexto en el que se formula la categoría de las sanciones positivas para explicar la reacción del ordenamiento ante determinados comportamientos. El ordenamiento prevé premios como consecuencia de determinadas conductas en contraposición a las penas con las que tradicionalmente se sanciona las conductas contrarias o disconformes. La obligación no es exigible porque en el supuesto de incumplimiento se active una sanción sino porque de su cumplimiento se derivan ventajas ⁹⁹ y ⁹⁹. Por esta causa, la situación se explica técnicamente en términos de carga y no de obligación (CARNELUTTI).

El sistema normativo no se preocupa solamente de tutelar los actos conformes, sino que los "provoca", desequilibrando la posibilidad de hacer, frente a la de no hacer en el caso de actos permitidos, haciendo particularmente atractivos los actos obligatorios ¹⁰⁰. Este alentamiento puede producirse mediante la intervención en las modalidades, en las formas, en las condiciones del comportamiento mismo. Se puede hacer menos gravoso el coste de la operación deseada, disminuyendo sus cargas. Por ello se utiliza el termino "medidas" en la L.R.R., ya que difícilmente encajan en la

⁹⁹ La referencia a BOBBIO en Contribución a la teoría del Derecho, (traducción castellana). Valencia, 1980, págs. 375 y ss. El concepto de sanción positiva es utilizado también por BARATTI, G., Contributo allo studio delle sanzione amministrative, Milán, 1984, págs. 28 y ss.

⁹⁹ El carácter positivo de la sanción en el sentido antes apuntado explica porque la reacción, en caso de incumplimiento de obligaciones, de conductas desviadas, consiste en la restitución de la sanción positiva, en retornar a la situación anterior. Cf. la tipología de las sanciones previstas: pérdida de los beneficios, reintegro de las subvenciones, de las indemnizaciones y cuotas de los impuestos no satisfechos, al margen de la multa, sanción pecuniaria típica en todos los supuestos en que la sanción de nulidad no garantiza el respecto al ordenamiento (Arts. 33 y 34 de la L.R.R.).

¹⁰⁰ BOBBIO, op. cit., pág. 377.

idea de beneficios o ayudas determinadas regulaciones que consisten en acortar plazos, aligerar trámites o convertir en regladas potestades anteriormente discrecionales ¹⁰¹.

Como se ha observado desde la teoría general del Derecho, hacer pivotar el concepto de Derecho sobre el concepto de obligación presupone "una imagen simplista del Estado como organismo que dicta las leyes del juego y proporciona un referé". El hecho de explicar la obligación en términos de sanción y coacción constituiría el principal defecto de esta imagen; al definir el deber jurídico y al atribuirle una función a ese concepto, se presupone como modelo del sistema jurídico un tipo de organización social periclitada: el Estado gendarme, que

¹⁰¹ Todo el amplio espectro de medidas laborales tiene una finalidad: facilitar el ajuste de plantillas a la nueva capacidad productiva y para ello se facilita un nivel de ayudas superior al que proporciona la legislación ordinaria para los trabajadores afectados. Precisamente el capítulo primero del R.D. 1990/1984, de 17 de octubre sobre desarrollo de medidas laborales, lleva por rúbrica "ampliación extraordinaria de las prestaciones por desempleo" y el capítulo segundo, "ayudas equivalentes a la jubilación anticipada." Posteriormente, mediante las Ordenes ministeriales de 5 de mayo de 1987 y 30 de marzo de 1988 se amplían estas ayudas a trabajadores afectados por procesos de reestructuración empresarial desarrollados al margen de la L.R.R. Asimismo, el art. 16 L.R.R. establece que "la aprobación de un plan de reconversión será considerada como causa tecnológica o económica o, en su caso técnica u organizativa, a los efectos de que las empresas acogidas al mismo puedan modificar, suspender o extinguir las relaciones laborales y aplicar medidas de movilidad geográfica y funcional, de conformidad con los objetivos y normas de procedimiento establecidos en el citado plan". Estas medidas han sido ampliamente debatidas por la doctrina laboral, adoptando distintas posiciones. Vid. MONEREO PEREZ, S.L., Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo. Granada, 1988, especialmente págs. 207 y ss. donde se analizan las "peculiaridades procedimentales" establecidas en la L.R.R. para las regulaciones de empleo. Asimismo el trabajo de OJEDA AVILES, R. que lleva el expresivo título de "Reconversiones industriales. Balance provisional de un privilegio", R.E.D.A., 1988, 60, págs. 531 y ss. La jurisprudencia en materia laboral es asimismo cuantitativamente relevante.

con técnicas limitadas perseguía finalidades limitadas
102 .

Esta transformación de las categorías dogmáticas plantea problemas desde el punto de vista de la eficacia de las normas, de la exigibilidad de las conductas y, por tanto, obliga a reconsiderar el significado de la intervención de los tribunales, ya que su función tradicional de aplicar el Derecho en la resolución de las controversias no parece ofrecer resultados muy satisfactorios. Más adelante volveremos sobre esta cuestión.

Del articulado de la L.R.R. transcrito se deduce que hay una determinación pública de los objetivos a alcanzar por las empresas y que, por lo tanto, la mera decisión de las empresas no determina la orientación de los procesos productivos, la estructura financiera y laboral de las empresas de un determinado sector.

Como hemos señalado, la instrumentación material de esta determinación pública se opera en primer lugar, directamente, mediante la propia L.R.R., en cuanto establece los objetivos de las ordenaciones sectoriales, y en segundo lugar, a través de los planes sectoriales a los que la propia L.R.R. remite y que concretan respecto a sectores determinados los objetivos. La trama normativa de la L.R.R. debe ser rellenada forzosamente por los Decretos sectoriales. Posteriormente analizaremos el significado y alcance de los mismos.

La relación entre los objetivos, las medidas y los beneficios determina la posición de las empresas del sector. Es la suma de la Ley, el Decreto sectorial y la aprobación del programa la que determina el ámbito de libre desenvolvimiento de la actividad empresarial. La

102 CARRIO, G.R., Sobre el concepto de deber jurídico, en BOBBIO, Op. cit., pág. 367.

posición de las empresas en relación a la Administración es configurada por la Ley, pero la delimitación concreta se opera a través del Decreto sectorial que al establecer los objetivos señala la dirección del proceso, la línea que deben seguir las empresas ¹⁰³. Al eliminar las

¹⁰³ Vid. los objetivos establecidos en el art. 2, R.D. 2200/1980, "lograr que este sector industrial esté compuesto por empresas de dimensiones productivas adecuadas y series de productos acordes con los usuales en la producción internacional, con la competitividad, productividad y calidad correspondiente, capaz de atender las demandas del mercado interior y exterior"; Art. 3.1., R.D. 1788/1982 (Forja pesada por estampación) "mantenimiento y continuidad de la actividad industrial productoria de piezas forjadas destinadas a la fabricación de vehículos industriales y tractores agrícolas considerando la importancia estratégica y las necesidades de aprovisionamiento de las mismas; promover la existencia de unidades integradas con la capacidad de producción global superior a las 40.000 t./año, en condiciones de oferta competitiva en calidad y precio; integración de las funciones productivas y de desarrollo comercial en sistemas de dimensiones superiores a las existentes, alcanzando un mínimo concreto. La creación de dichas unidades se podrá realizar por fusión de las empresas que se acojan a la reconversión o bien mediante la creación de nuevas Sociedades que participen en el capital social de dichas empresas"; Art. 2 R.D. 789/1982 (componentes electrónicos): "la concentración y colaboración entre fabricantes para conseguir mejores rendimientos tanto en la actividad de producción como en la comercialización, con especial énfasis en la exportación"; Art. 2 R.D. 917/1982 (aceros comunes): "adecuación de la oferta y la demanda mediante reducción de la capacidad instalada: racionalización y mejora de los procesos de fabricación mediante cierre de instalaciones obsoletas". Art. 4 R.D. 295/1985 (fertilizantes): "reducción de la capacidad de producción de amoníaco, ordenación del mercado", Art. 4 R.D. 127/1984 (segundo plan de construcción naval): "disponer de una industria capaz de competir con éxito en las condiciones cambiantes del mercado y de captar la mayor cuota posible del mismo; conseguir la mayor participación posible en el mercado internacional mediante una actuación coordinada entre el sector y la Administración a través de las medidas de ayuda contenidas en el presente R.D. e impulsar una demanda interior orientada hacia buques apropiados para lograr un desarrollo armónico de la flota mercante en consonancia con los criterios que pueda establecer el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, que permita incrementar su participación en el mercado exterior de fletes". Precisamente esta colaboración con la Administración se ha instrumentado mediante una nueva ordenación de los transportes regulares (R.D. 7220/1984,

opciones alternativas se restringe la facultad organizativa, la posibilidad de combinar los diferentes factores de producción. La restricción de la capacidad organizativa del empresario es tanto más importante cuanto más concretos y precisos sean los objetivos diseñados en el plan y especialmente cuando los mismos están cuantificados o cuando consisten en la eliminación de determinadas plantas productivas 104 .

de 28 de marzo) y a través del nominado Plan de Flota, aprobado por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos en su reunión de 29 de enero de 1986 y de acuerdo con el cual el R.D. 1080/1986, de 30 de mayo, establece las primas al desguace de buques mercantes. Dicha medida está destinada a "animar las decisiones de renovación de tonelaje. Anteriormente ya existían medidas financieras de apoyo a la demanda de buques (R.D. 730/1982, de 28 de marzo). Paralelamente al diseño de la política destinada a estimular la demanda de los grandes astilleros se implementan una serie de medidas en el sector de pesca marítima que tienen como objetivo favorecer la demanda de los pequeños y medianos astilleros. Cabe destacar que el sector pesquero ha sido objeto de un continuo proceso de reconversión desarrollado al margen del cauce diseñado en la L.R.R. Asimismo, a partir de la adhesión de España a la CEE, la política de modernización y reconversión de la flota pesquera se ha adecuado a los principios de la política pesquera de la CEE. Vid R.D. 3240/1983, de 21 de diciembre; R.D. 2181/1984, de 31 de octubre; R.D. 2339/1985, de 4 de diciembre; R.D. 519/1986, de 7 de marzo; Directiva CEE 515/1983, de adecuación de los medios productivos a las exigencias actuales pesqueras; Reglamento CEE 4028/1986, relativo a las acciones comunitarias para la mejora y adaptación de las estructuras del sector pesquero; Reglamento CEE 2808/1983, de 4 de Octubre; R.D. 219/1987, de 13 de febrero; R.D. 535/1987, de 10 de abril; R.D. 872/1987, de 13 de junio; R.D. 1196/1988, de 14 de octubre y R.D. 1384/1988, de 18 de noviembre.

104 Así, por ejemplo, en el R.D. fertilizantes se establece como objetivo la reducción de la capacidad de producción de amoníaco y abonos fosfatados así como la de granulación de abonos complejos y fosfatados, en una cantidad fija y en un plazo determinado. Por eso, posteriormente se señala que las empresas deberán comprometerse a achatar la maquinaria o inutilizar las instalaciones; y el R.D. forja pesada por estampación establece como objetivo específico de las empresas "el establecimiento de un programa de desarrollo tecnológico y economía de procesos al que se destinará como mínimo un tres por mil de la cifra de ventas brutas del año 1983 en dicho año, incrementando en cada año sucesivo dicha cifra

Esta delimitación de la gestión se opera mediante la aprobación del programa concreto de cada Empresa. La aprobación del programa señala los límites de la gestión empresarial dentro de los objetivos generales sectoriales 105 .

Pero esta limitación de la gestión empresarial no se produce autoritariamente. La ejecución del plan a nivel empresarial es el resultado de un proceso iniciado a instancias del particular mediante la presentación del programa a realizar. Este participa en la elaboración de la decisión administrativa. La intervención administrativa no significa una limitación a la libertad de empresa, a la esfera subjetiva de unos ciudadanos. La acción administrativa no aparece rodeada de la nota característica del imperium, el particular colabora en dicha intervención. El acuerdo previo de los destinatarios de la intervención administrativa modula el carácter limitativo de la misma. Dicho consentimiento se

en un uno por mil como mínimo hasta alcanzar la cifra del uno por ciento anual".

105 La aprobación del programa empresarial (y la correlativa atribución de beneficios) restringe la autonomía negocial considerablemente. Vid., por ejemplo, las condiciones impuestas a una empresa en el sector de fertilizantes: "1) no repartir dividendos hasta después de una fecha señalada; 2) presentación anual del balance y cuenta de resultados auditados de acuerdo con los criterios y condiciones establecidos por la Sociedad de Reconversión del sector; 3) aceptación del seguimiento externo del plan a cargo de la empresa; achatarrar una determinada maquinaria e inutilizar unas instalaciones concretas; 4) cuantificación y periodificación de las inversiones, así como notificación de las que puedan suponer un aumento de capacidad; 5) realización de determinadas desinversiones en determinados activos fijos; 6) participación en un acuerdo de concentración empresarial, de acuerdo con el esquema previamente diseñado, y dentro de un plazo fijo". Este proceso de concentración empresarial se desarrolla bajo el control de la Administración, el Ministerio de Industria y Energía determina la viabilidad de la estructura patrimonial, así como los activos objetos de intercambio entre los distintos grupos predeterminados.

obtiene sobre la base de las ayudas que la Administración otorga para el cumplimiento de los objetivos predeterminados ¹⁰⁶ .

La colaboración entre Administración y empresas en la realización del plan sectorial se concreta en el nivel de ejecución del plan y se materializa en las ayudas suministradas por la Administración para que la empresa observe los compromisos adquiridos con la aprobación del programa. Sin la asignación de beneficios difícilmente se cumplirían determinados objetivos, ya que en algunos supuestos comportan limitaciones cuantitativamente importantes a la capacidad negocial; sobre todo si tenemos presente que a veces se predetermina de forma simultánea la obligación de contratar y el contenido de la misma, como en todos los supuestos de fusiones de empresas o de intercambio de participaciones empresariales ¹⁰⁷ .

La predeterminación de elementos tan relevantes y fundamentales para la actividad económica de la empresa se produce a través de un proceso complejo que no está

¹⁰⁶ Tales ayudas son imprescindibles en la mayoría de los supuestos. No solamente porque sin el concurso de los fondos inyectados por la Administración (vía crédito oficial, avales o subvenciones) la empresa difícilmente podría acometer la reestructuración productiva y el saneamiento financiero necesario. La obtención de beneficios facilita la adopción de acuerdos en el seno de las mismas empresas, las medidas laborales hacen posible el acuerdo entre los órganos de administración de la empresa y los trabajadores. En definitiva, los beneficios asignados influyen, modulan la voluntad de los distintos sujetos que configuran la empresa en tanto que organización.

¹⁰⁷ Pero también es necesario recordar que la Administración colabora no sólo financieramente sino a través de una actividad material o técnica, buscando capital y tecnología, facilitando contactos que permitan la viabilidad posterior de la empresa. Así, la Administración es a veces la que ha negociado directamente la entrada de nuevos accionistas que han aportado "know-how", tecnología, capital o red de comercialización.

demasiado formalizado. En la discusión y elaboración de las propuestas siempre estará presente el carácter negocial o contradictorio.

En algunos casos la discusión y acercamiento de posturas en aras a la búsqueda de la propuesta se produce colectivamente, en el seno de las Sociedades de Reconversión en las que participan las diferentes empresas del sector. En este proceso se asignan las responsabilidades de cada empresa, los deberes que tendrá que cumplir para la realización del objetivo sectorial general. Precisamente la fórmula societaria permite desburocratizar la toma de decisiones, al colocar al margen del procedimiento formal la búsqueda del acuerdo ¹⁰⁸.

Pero no cabe olvidar que la Administración ostenta la potestad de resolver, de aprobar el programa y sobre todo la potestad de conceder los diversos beneficios previstos en el R. Decreto Sectorial. Precisamente el ejercicio de dicha potestad, que tiene carácter discrecional, determina el alcance y significado de la función de la Administración en el proceso. Dicha

¹⁰⁸ Esta es una de las funciones esenciales de la Sociedad de Reconversión. Precisamente esta figura se crea siguiendo el modelo de Aceriales, sociedad anónima constituida por las empresas del subsector de fabricantes de aceros especiales, en el seno de la cual se han realizado las diferentes operaciones que han posibilitado la reestructuración del sector. Este esquema es previo a la legislación sobre reconversión industrial pero se incorporó posteriormente a la misma y ha sido utilizado en el sector de Fertilizantes, donde se ha creado SOREFERSA (Soc. Rec. Fert., S.A.). Vid. R.D. 2206/1980 y R.D. 295/1985. Dentro del sector de construcción naval (el subsector de grandes astilleros), formado por empresas del INI, la función de coordinación y asignación intersectorial de responsabilidades la cumple la División Naval del Instituto Nacional de Industria. En cambio, en el subsector de medianos y pequeños astilleros, donde junto a una empresa pública existen otras de capital privado, se ha creado la Sociedad de Reconversión Naval SORENA; Vid. R.D. 738/1983 y R.D. 1271/1984, respectivamente.

intervención se produce "con el peso" cualitativo que el otorgamiento de beneficios significa.

En otros casos la resolución es fruto de un intercambio de pareceres, de carácter bilateral, en el que no intervienen las otras empresas. Pero la resolución final, que se adopta también después de un procedimiento no formalizado, de forma unilateral podrá ser siempre rehusada por la empresa, colocándose ésta al margen del proceso de reorganización sectorial.

III.2.3.4. NATURALEZA DE LA OPERACION LEGAL

Ahora quisiéramos plantear la naturaleza dogmática de la operación realizada por el sistema normativo de la reconversión industrial, por la L.R.R., los Reglamentos de desarrollo y los respectivos Decretos de ordenación sectorial.

Si partimos de la hipótesis de que el art. 38 C. más que garantizar un determinado derecho subjetivo opera una opción por un sistema económico en el sentido de eliminar determinadas alternativas. Pero al mismo tiempo consideramos excesiva la idea de considerar superada la tesis del derecho subjetivo, aunque lo construimos más como un derecho reaccional, en los términos propuestos por GARCIA DE ENTERRIA, que como un ámbito o esfera de facultades ¹⁰⁰. Si además entendemos que no es posible deducir del art. 38 un contenido o contenidos del mismo, cabe plantearse a renglón seguido si ésta es la operación que realiza la L.R.R. y las reglamentaciones a las que remite.

Creemos que el sistema normativo instrumentado mediante la L.R.R. no delimita el contenido de las facultades, no les atribuye un contenido. La L.R.R.

¹⁰⁰ Vid. Capítulo II, apartado 1.3.

modula el ejercicio de los distintos derechos subjetivos. La incidencia de la L.R.R. y las disposiciones complementarias opera en la fase de ejercicio, no en la de definición del contenido de los derechos. La regulación condiciona el funcionamiento, el despliegue de las facultades inherentes a los derechos según la configuración de los mismos que se deriva de las legislaciones civil, mercantil y laboral.

Este condicionamiento de la autonomía negocial y organizativa se produce en unos casos directamente, por la L.R.R. y la consiguiente remisión a los Decretos sectoriales, como en el supuesto de sometimiento de determinadas actividades al régimen de autorización previa o a la potestad de control de la Administración, que abarca la fase previa de conocimiento de los hechos o inspección y la fase posterior de adopción de medidas para remediar la desviación producida o potestad sancionadora ¹¹⁰. Asimismo la modulación del ejercicio de los derechos se produce ope legis cuando se establece el deber de suministrar información. Después matizaremos la afirmación.

En otros casos la regulación legal se limita a habilitar el condicionamiento del ejercicio de los derechos, remitiendo a la actuación administrativa la adopción de las medidas concretas ¹¹¹. La

¹¹⁰ Concepto de control de DI PLINIO y CAVALLI que expondremos posteriormente.

¹¹¹ El Tribunal Constitucional español, aparte de la sentencia citada, relativa a la instalación de oficinas de farmacia (sent. 83/1984, de 24 de julio), en la que se admite el condicionamiento y sometimiento a requisitos del ejercicio de derechos, no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión. La Corte Costituzionale se ha pronunciado ampliamente sobre la legitimidad constitucional de limitaciones al ejercicio de derechos de contenido económico. Vid. Sents. 27 de febrero de 1982, nº 7 y 10 de junio de 1988, nº 85, en que se considera constitucional la introducción de condiciones restrictivas para el desarrollo de la autonomía contractual.

Administración, al condicionar el otorgamiento de los beneficios al cumplimiento de los objetivos condiciona el ejercicio de los derechos. Sobre todo si atendemos al carácter discrecional de la potestad administrativa de aprobación de los programas empresariales y a la potestad consiguiente de asignación de ayudas. Posteriormente entraremos de forma detallada en esta cuestión ¹¹².

Avanzando en el razonamiento debe precisarse que la modulación del ejercicio de las facultades de las empresas no se produce ex lege sino previa incorporación de la empresa a la ordenación sectorial. Por tanto, para completar el análisis, debe tomarse en consideración el elemento de la voluntariedad en el sometimiento a una determinada regulación. Es la libre decisión empresarial la que determina la aplicación de una legislación especial en la que quedará limitada la capacidad de elección del empresario. Pero este ámbito de libre decisión, que a nivel formal aparece con contornos nítidos, debe contemplarse en la realidad socio-económica en la que se desarrolla. En esta perspectiva la voluntariedad de la decisión de integrarse en la ordenación sectorial debe matizarse, porque la negativa es quizás la expulsión del mercado.

En opinión de GARCIA DE ENTERRIA el supuesto de establecimiento de directrices o instrucciones vinculantes instrumentadas a través de actos de favorecimiento significa que

"esta técnica se acerca a la situación de delimitación administrativa de derechos privados, aquí en la forma de deberes positivos de hacer cuyo mantenimiento en el tiempo parece suplantar una libertad de actuación simplemente limitada en un caso.

¹¹² Este condicionamiento de las facultades empresariales no puede tampoco entenderse en el sentido de establecimiento de límites. VILLATA, R. pone de relieve la inadecuación de la distinción entre límites positivos y negativos, en Autorizzazione, amministrative e iniziativa economica privata, Milán, 1974, pág. 113.

Ello, no obstante, ha de notarse, por una parte, que tales directivas se limitan normalmente a la formulación de objetivos, para cuya realización la libertad y el riesgo empresariales siguen siendo operativos; y en segundo término, que su origen normal en convenios o conciertos de los aludidos en el art. 2. 7º, L.C.E., o en la solicitud voluntaria de beneficios o de autorizaciones cuyo otorgamiento, impide hablar en buena parte de intervenciones imperativas." 113 .

La posición de dicho autor, no muy taxativa, se fundamenta en la consideración de unos supuestos de hecho distintos - en las dos facetas consideradas, temporalidad y voluntariedad - del caso planteado por la reconversión industrial. En este último, el sometimiento a las directrices formuladas por la Administración tiene una duración determinada y limitada en el tiempo, aunque no se agotan en un simple acto de cumplimiento o en una mera operación de transformación. El ejemplo de determinados productos siderúrgicos sometidos a régimen de cuotas de producción desde el 1 de octubre de 1980 es ilustrativo al respecto 114 .

Pero, a parte de este sector y el de construcción naval, también sometido a regulación comunitaria, precisamente por la magnitud de los problemas que la reconversión de estos dos sectores suscita, en los otros ámbitos la eficacia de la propia reestructuración sectorial depende del carácter de choque de las medidas y de su duración limitada en el tiempo.

En cuanto al segundo elemento, la libre decisión de someterse al condicionamiento de la actividad empresarial, debemos tomar en consideración el entorno en

¹¹³ En Curso de Derecho Administrativo (II). Madrid, 1981, págs. 142 y 143.

¹¹⁴ Vid. decisión nº 164/88/C.E.C.A. de la Comisión, de 8 de enero de 1988, por la que se prorroga el régimen de vigilancia y de cuotas de producción de determinados productos para las empresas de la industria siderúrgica.

que se produce la decisión. La situación de crisis en la que se encuentran las empresas de un determinado sector comporta que la ayuda de la Administración sea imprescindible para la supervivencia de éstas. Aunque quizás pueda no parecer imprescindible a corto plazo, el carácter estructural de los problemas significa que a largo plazo sí lo es. En cambio si se pretende la expansión de un sector, supuesto a que atiende GARCIA DE ENTERRIA, la posición de las empresas no es la misma sino que se contempla desde un punto de vista meramente formal o externo.

Vista la caracterización dogmática del sistema normativo compuesto por la L.R.R. y las ordenaciones sectoriales debemos plantearnos si es posible la remisión a los Decretos Sectoriales.

III.2.4. AMBITO Y SIGNIFICADO DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA ADMINISTRACION EN LA RECONVERSION INDUSTRIAL

El sistema normativo de la L.R.R. reposa en la propia Ley, en sus reglamentos de desarrollo, dictados en virtud de la disposición final quinta y en los Decretos de ordenación sectorial. Como el ejercicio de la potestad normativa del Gobierno tiene un significado distinto según el ámbito material de que se trate, la analizaremos por separado.

III.2.4.1. REGLAMENTOS GENERALES DE DESARROLLO

La Disposición final quinta

"autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de la Ley, así como aquellas que resulten precisas para adecuarlas a los compromisos del Estado

español derivados de tratados y convenios internacionales" 115.

De acuerdo con dicho precepto se han dictado las disposiciones indicadas a continuación, cuyo contenido no expondremos al no ser relevante en este momento. Solamente anunciamos la materia sobre la que versan ya que nos permite comprender el significado de la utilización de la potestad normativa de la Administración.

- R.D. 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. Dicha normativa determina la estructura y funciones de este organismo encargado de la gestión de la política de innovación tecnológica, que constituye un complemento indispensable de la reconversión industrial.

- R.D. 335/1984, de 8 de febrero, que regula los Fondos de Promoción de Empleo, modificado posteriormente por el R.D. 341/1987 de 6 de marzo. La finalidad de estos Entes -colaborar en la readaptación profesional y recolocación de los trabajadores afectados por la reconversión- los convierte en un instrumento imprescindible de la reestructuración de sectores con excedente de mano de obra. El R.D. 1068/1985 reconoce la exención en el Impuesto de sociedades de dichos Fondos, la imposibilidad de incluir estas Entidades dentro de la regulación reglamentaria del Impuesto, dado el criterio fiscal de no reputar Entidad sin fin de lucro a toda aquella en la que los cargos de sus patronos, representantes legales o gestores estén retribuidos, requiere la elaboración de la citada disposición.

- R.D. 1980/1984, de 17 de octubre, sobre desarrollo de las medidas laborales de la reconversión industrial, complementado por la Orden ministerial de 31 de julio de 1985.

- R.D. 2001/1984, de 24 de octubre, modificado por

¹¹⁵ Esta disposición final tiene un contenido típico de este género de preceptos. Se trata de una "norma sobre normas", regula las relaciones de la ley con otras disposiciones. Cf. un análisis de este tipo de preceptos en VIVER PI-SUNYER C. "La parte final de las leyes" en GRETEL, La forma de las leyes. Barcelona, 1986, pág. 157 y ss.

R.D. 1470/1988, de 2 de diciembre, por el que se desarrollan las características y condiciones de los créditos y ayudas de carácter financiero: acceso preferente al crédito oficial, obtención de avales de las entidades de crédito, modalidad de préstamo participativo de estas Entidades y de las de carácter privado.

- R.D. 877/1985, de 25 de mayo, que desarrolla el art. 38 L.R.R. relativo al procedimiento de aprobación de los programas de promoción.

Los términos utilizados en la cláusula de remisión obligan a plantearse el significado de los diferentes reglamentos que regulan con carácter general aspectos relativos a las distintas medidas de soporte al proceso de reconversión.

Como el propio preámbulo del R.D. 1990/1984 expresa, se procede

"al desarrollo reglamentario de las excepcionales medidas (laborales) para posibilitar la aplicación homogénea y uniforme de los mismos a todos los trabajadores en reconversión".

Posteriormente cuando analizamos los R. Decretos sectoriales se captará claramente el distinto significado de unas y otras disposiciones.

El ámbito material de este tipo de reglamentos es general, en el sentido que este concepto tiene en el seno de la política de reconversión industrial, o sea, referido a todo el conjunto de sujetos que participan en el proceso, o a una categoría de los mismos, pero siempre el ámbito material será todo el proceso de reconversión y no un sector específico. "Reglamentación general" no equivale a "total", a desarrollo de forma completa de la ley, sino que debe contraponerse a sectorial ¹¹⁸.

¹¹⁸ Estas consideraciones no significan que no tengamos presente el carácter problemático de la utilización del criterio de la generalidad, otrora considerado junto con la abstracción el elemento caracterizador del reglamento para diferenciarlo del acto administrativo. Precisamente la existencia de reglamentos cuyo ámbito de destinatarios o de aplicación se encuentra fuertemente singularizado ha

En segundo lugar, debemos precisar el tipo de vinculación a la Ley de estos reglamentos. La Disposición final quinta hace referencia, única y exclusivamente, al tipo de reglamento que la doctrina ha denominado, tradicionalmente, "ejecutivos" ¹¹⁷. Aquéllos en los que la potestad normativa de la Administración actúa como complemento de la Ley que contiene la regulación básica de la materia ¹¹⁸. La Administración ejerce una "función auxiliar para el mejor ejercicio de la potestad legislativa". Desarrollo significa

"establecer las reglas precisas para la explicitación, aclaración o puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no introducir mandatos nuevos y menos restrictivos de los contenidos en el texto legal." ¹¹⁹.

Esta concepción de los reglamentos ejecutivos se basa en considerar que la

creado una "zona gris y confusa en la que resulta muy difícil emitir juicios concluyentes", según los expresivos términos de SANTAMARIA PASTOR, J.R. Apuntes de Derecho Administrativo. Madrid, 1986, pág.. 516.

¹¹⁷ Vid, por todos, GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso...(I), op. cit. págs. 211 y ss. Concepto recogido en la Sent. T.C. 18/1982, de 4 de mayo de 1982. Reglamentos ejecutivos son "aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley es completada, desarrollada, pormenorizada, aplicada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento."

¹¹⁸ Sent. T.S. de 23 de junio de 1978 (Ar. 2822)" "Es presupuesto necesario para que un reglamento pueda ser calificado como dictado para ejecución de una ley, que a él le preceda una norma de dicho rango que contenga una regulación básica de la materia pendiente tan sólo de un desarrollo en función de las particularidades y detalles que se remiten a la potestad reglamentaria de la Administración, la cual entonces ha de actuar subordinadamente a aquellas directrices u orientaciones previamente determinadas por la Ley."

¹¹⁹ Sent. T.S. 18 de diciembre de 1984 (Ar. 6890).

"diferencia entre ley y reglamento consiste en que este último procede de un poder radicalmente limitado que salvo muy contadas excepciones sólo puede actuar cuando el primero le habilita" ¹²⁰ .

De ahí la utilización del término "autorización" ¹²¹ . Se entiende que la Administración no puede entrar en un campo que está reservado inicialmente al legislador. Solamente si media una habilitación de éste la Administración podrá regular una determinada materia.

Sin embargo, creemos que no debe conceptuarse este tipo de reglamentos como ejecutivos ya que la función de los mismos no es meramente la de establecer el procedimiento y determinar los órganos que permiten ejecutar la ley ¹²² . No se limitan a regular la estructura burocrática imprescindible para el cumplimiento de las previsiones legales sino que realizan, como hemos visto anteriormente, una función más amplia ya que pueden, dentro del marco fijado por la ley, introducir elementos nuevos.

La distinción entre un tipo y otro de reglamentos es relevante, ya que afecta al ámbito material de la potestad reglamentaria. Los reglamentos de desarrollo tienen cabida cuando la división material trazada por la

¹²⁰ Sent. T.C. 35/1982, de 14 de junio.

¹²¹ Según GALLEGO ANABITARTE la palabra "autorización" es la correcta en castellano, al ser "habilitación" un galicismo, en pág. 73, nota 80. Vid. nota siguiente.

¹²² La distinción material entre reglamentos cuyo contenido consiste en preparar simplemente la ejecución de la ley y reglamentos cuyo contenido consiste en desarrollar y completar la ley es de origen germánico y ha sido recogida por un sector de la doctrina en nuestro país. Vid. VIVER PI-SUNYER, C., op. cit. pág. 159, nota 44. GALLEGO ANABITARTE, A., "Art. 97. Funciones del Gobierno", realizado conjuntamente con MENENDEZ REXACH, A., pero a cuyo cargo corre el redactado del apartado relativo a la potestad reglamentaria, en Comentarios a las Leves políticas..., op.-cit., págs. 63 y ss; DE OTTO, I., Derecho Constitucional, op. cit. págs. 230 y ss.

Constitución opera verticalmente. Cuando el ámbito objetivo de los respectivos instrumentos normativos se articula en función del carácter básico de la normación, el legislador regula los aspectos principales de la materia y remite a la regulación complementaria los aspectos secundarios ¹²³. Tal y como hemos expuesto anteriormente la Constitución opera con el criterio vertical en las materias que nos interesan.

En consecuencia, la función de la cláusula mencionada no es habilitar la potestad normativa al Gobierno, ya que éste la tiene constitucionalmente asignada (art. 97), sino establecer el marco en el que debe desarrollarse la regulación administrativa ¹²⁴ y ¹²⁵

¹²³ TORNOS MAS, "Ley y Reglamento...", op. cit., pág. 485, expone el distinto juego de la potestad reglamentaria según el carácter de la reserva de ley.

¹²⁴ El uso del término "autorización" debe entenderse en el sentido de que el legislador no considera esta materia incluida en la reserva de ley. Tiene un significado literal la utilización de la palabra autorización en las disposiciones finales de los distintos Reglamentos de desarrollo. En estos la idea estricta de ejecución aparece a través del vocablo "aplicación". Así, las Disposiciones finales de los diferentes reglamentos "autorizan" a uno o varios Ministerios "para dictar, en el ámbito de sus competencias, las normas de desarrollo y aplicación". Es cuestionable que no se precise el órgano y que se afectúe una mera referencia a uno/unos Departamentos. Por lo tanto deberemos atender al parámetro del art. 10.6 de la L.R.J.A.E., relativo a la competencia normativa de los Ministros. Así lo ha interpretado la Administración y a través de distintas órdenes ministeriales se ha procedido a regular minuciosamente las previsiones de los R. Decretos que hacían referencia a la aplicación de la normativa por parte de los distintos Departamentos. Cf. 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 y Orden de 31 de Julio de 1985 por la que se dictan normas de desarrollo y aplicación del R.D. 1990/1984 (medidas laborales). En el preámbulo de esta última Orden queda muy claro el significado de la misma: "habiendo surgido determinados problemas en la aplicación del citado R.D. es por ello que se hace necesario hacer uso de la indicada autorización y, en consecuencia, proceder a dictar las oportunas normas de

. El reglamento no tiene solamente que ordenar los procedimientos necesarios para la realización del mandato legal sino que podrá regular, de acuerdo con las directrices fijadas por el legislador, aspectos del régimen jurídico de las relaciones entre la Administración y los operadores económicos ¹²⁶ .

Los distintos reglamentos complementarán la regulación contenida en la L.R.R. La colaboración normativa de la Administración es imprescindible al limitarse en algunos casos la L.R.R. a crear figuras, a prever determinadas medidas sin regular pormenorizadamente el régimen de las distintas ayudas. La normatización administrativa "completará, desarrollará y pormenorizará la ley incidiendo en los derechos y obligaciones administrativas." ¹²⁷ .

desarrollo del mismo, en orden a dar una adecuada solución a dichos problemas y, con ello, posibilitar su total aplicación". Mediante esta Orden se precisan determinados extremos relativos al reconocimiento y dinámica del derecho a la ampliación extraordinaria de las prestaciones por desempleo, a la determinación de la base reguladora en los supuestos en que no se hubieran completado seis meses de ocupación efectiva, a la forma y condiciones en que pueda realizarse la capitalización de las ayudas complementarias por parte de los Fondos de Promoción de Empleo o las Empresas en tales supuestos.

¹²⁵ La doctrina y la jurisprudencia consideran que la potestad reglamentaria de las autoridades que no formen parte del Gobierno, carece de apoyatura constitucional y viene conferida exclusivamente por las leyes. DE OTTO, I., op. cit., pág. 224. GALLEGU ANABIARTE, A., op. cit. pág. 88. La Sent. T.S. de 25 de enero de 1982 (Art. 42) considera no delegable la potestad normativa de los Ministros.

¹²⁶ En el Preámbulo del R.D. 335/1984, de 9 de febrero, por el que se regulan los Fondos de Promoción de Empleo, se hace expresa referencia al carácter "marco" del Decreto-ley 8/1983. Aunque también se dice que en el mencionado Decreto se regulan las "normas básicas" por las que han de regirse los Fondos de Promoción de Empleo.

¹²⁷ La Sent. del T.S. de 16 de Diciembre de 1986 (Ar. 8111) utiliza estos términos para caracterizar los reglamentos ejecutivos, que contraponen a los de "mera organización". La consecuencia en cuanto al régimen jurídico es relevante. El Gobierno posee la exclusividad

Estos reglamentos complementan el sistema de la L.R.R. desarrollando y concretando su contenido normativo. El cuadro de normas que configuran la reconversión industrial queda así diseñado. Es en este marco en el que se desarrolla la actividad de los distintos operadores, de la Administración y las empresas. Este conjunto normativo constituye el parámetro, que deberá ser completado mediante los Decretos de Ordenación sectorial, funciona como cobertura general del sistema y como determinación de las directrices generales que en el seno del mismo deberán desarrollarse. Esta segunda fase, a la que se remite la concreción en un determinado sector de las previsiones normativas, se articula a través de los Decretos sectoriales.

III.2.4.2. LA ORDENACION SECTORIAL

Anteriormente nos hemos referido al ámbito material de la colaboración normativa entre Parlamento y Administración. Ahora nos centraremos en la figura de los Decretos de ordenación sectorial, que presentan algunas características que los diferencian del ejercicio ordinario de la potestad reglamentaria.

III.2.4.2.1. ELABORACION DEL PLAN Y DECLARACION DEL SECTOR EN RECONVERSION

La dirección pública del proceso de reconversión se instrumenta en la L.R.R. mediante la combinación de

de la aprobación de los reglamentos ejecutivos y al tratarse de reglamentos de los tradicionalmente conceptuados como ejecutivos, debe intervenir en el procedimiento de elaboración el Consejo de Estado (de acuerdo con el art. 22.3. L. Orgánica del Consejo de Estado), tal y como en nuestro caso se indica expresamente en los distintos preámbulos. Cf. (Sent. T.S. 1 de Octubre de 1985, Ar. 430).

diferentes técnicas jurídicas. Por una parte se define legalmente el sector, es decir, se acota la porción, se delimita la parte de estructura productiva que va a ser objeto de un ajuste orientado y asistido por la Administración Pública ¹²⁸. Se materializa así ya una decisión, una determinada opción de política industrial ¹²⁹. Por otra parte se define la estrategia, es decir, ante una determinada caracterización de la problemática sectorial se definen los objetivos y los instrumentos a utilizar, función que se plasma en el plan. Finalmente, se regulan las ayudas para las empresas y trabajadores que orienten la reestructuración en el sentido indicado en el plan, es decir, se establecen los mecanismos de fomento que permiten conducir la reconversión productiva en la dirección previamente establecida.

La finalidad es pues agrupar estructuralmente un conjunto de medidas, de muy diferentes características, para afrontar la situación de crisis, evitando en la medida de lo posible actuaciones aisladas que por su independencia provoquen resultados contradictorios. Se trata pues de instrumentar un mecanismo que permita dos objetivos: por una parte, coordinar los diferentes comportamientos empresariales, adoptando una perspectiva global; al mismo tiempo centralizar las decisiones, es

¹²⁸ Los términos "sector", "subsector", o "rama de actividad", se manejan generalmente con gran imprecisión, no existe una definición y los criterios más utilizados para caracterizar las diferentes actividades económicas son los que permiten establecer las tablas input-output: estructura similar de costes y homogeneidad de outputs. El Instituto Nacional de Estadística ha fijado una metodología destinada a elaborar la denominada Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE).

¹²⁹ Los elementos que configuran el carácter estratégico o básico (términos no coincidentes) de un sector se identifican con la incidencia en el empleo o en la formación del producto industrial bruto, así como con la fuerte capacidad exportadora. Vid. ORTUN SILVAN, P y SANCHEZ-JUNCO, J.F.: "La política de reconversión industrial en España hasta 1986" en Economía Industrial, 1983, pág. 66.

decir trasladar la adopción de decisiones a un ámbito supraempresarial.

A estos efectos la Ley 27/1984 articula un procedimiento estructurado en diferentes fases sucesivas y formado por diversos elementos: elaboración de un plan; adopción de un Decreto y finalmente, incardinación de las empresas en la ordenación sectorial mediante la aprobación de los programas presentados por las empresas que soliciten acogerse a lo establecido en el Decreto sectorial.

Elaboración del plan:

La utilización de la planificación aparece así como la técnica más idónea para la consecución de los objetivos perseguidos. El plan es un elemento de racionalización política y administrativa al permitir un control en la asignación de recursos públicos y facilitar la integración de responsabilidades. De ahí la necesidad de negociarlo con los empresarios y trabajadores implicados. Finalmente, en un Estado estructurado con una división vertical del poder político, el plan es un instrumento de coordinación de las actuaciones de las diferentes Administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias. Por ello se diseña una Ley, un procedimiento de elaboración del plan de carácter complejo, orientado en principio, a permitir la intervención de la Administración autonómica y de las partes interesadas a través de los representantes empresariales y sindicales ¹³⁰.

¹³⁰ El recurso a técnicas procedimentales como mecanismo de articulación competencial ha sido ampliamente destacado por la doctrina de nuestro país que ha hecho especial incidencia en las virtualidades de los procesos de planificación. Vid. PAREJO ALFONSO, L. "La ordenación territorial: un reto para el Estado de las Autonomías", R.E.A.L.A., 1985, 226, pág. 209; ALBERTI ROVIRA, E.: "Las relaciones de Colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas", R.E.D.C., 1985, pág. 163; SALAS, J.: "El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la

Los planes de reconversión sectorial constituyen el elemento imprescindible para poder efectuar la declaración de sector industrial en reconversión. Este carácter se explica porque primero deben realizarse estudios que pongan de manifiesto la situación real y las perspectivas con una óptica nacional y de competitividad internacional a medio y largo plazo, y, posteriormente se determina en el plan el conjunto estructurado de medidas necesarias para la consecución de objetivos establecidos y solamente entonces es posible instrumentar las técnicas jurídicas y establecer las condiciones necesarias para su aplicación ¹³¹.

Las características del sistema diseñado explican la aparente confusión o duplicidad del procedimiento establecido en la L.R.R. que se refiere de entrada al acto de declaración del sector en reconversión para después señalar el procedimiento de elaboración del plan sectorial. Parece como si existiesen dos formas de iniciación del procedimiento, ya que "la iniciativa del procedimiento de declaración de reconversión corresponde al Ministerio de Industria y Energía (art. 1 ap. 2) y en cambio en el art. 2.1. se indica que:

"con carácter previo a la declaración, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos designará un órgano

Administración local desde perspectivas de la descentralización local", en la obra colectiva Descentralización administrativa y organización política. Madrid, 1973.

¹³¹ En la normativa anterior (D.L. 9/81 y L. 21/82) el procedimiento no estaba tan claramente diseñado, solamente se indicaba que de forma previa a la aplicación de las medidas se tenía que elaborar y negociar un plan de reconversión sectorial con las asociaciones empresariales y sindicales, y solamente en el supuesto de no tener éxito en las negociaciones en el plazo legalmente establecido (tres meses), la Administración podría fijar unilateralmente los términos en los cuales debía realizarse la reconversión del sector.

para elaborar el Plan".

Debe, por tanto, dilucidarse cual es el momento de iniciación formal del procedimiento, el acto inicial. Por ello debemos atender al carácter instrumental del plan, su configuración como elemento indispensable para la declaración de sector en reconversión. Sin la aprobación del plan no puede producirse la aprobación del Decreto regulador de las medidas y beneficios.

Se inserta así un procedimiento en el seno de otro. El procedimiento participativo en el que están llamados a intervenir los interesados de forma activa es el procedimiento referido estrictamente a la elaboración del plan. Este forma parte de un iter más amplio que finaliza con una resolución emanada del Gobierno. Por ello hemos separado las dos etapas y nos centramos ahora en el procedimiento de elaboración del plan.

En nuestra Ley de procedimiento no está previsto un procedimiento general de programación que actúe de modelo, de punto de referencia para las regulaciones específicas ¹³².

La única regulación concreta y pormenorizada se encuentra en la Ley del Suelo. La ordenación detallada del procedimiento es una garantía estrechamente ligada a la técnica concreta de delimitación del derecho de propiedad establecida en la legislación urbanística: la remisión al plan.

La L.R.R. ha mejorado notablemente la regulación del procedimiento, pero no separa nitidamente las fases y

¹³² La especificidad de la programación es considerada en otras legislaciones. Vid. SCIULLO, A.: "Procedimenti e atti nell'amministrazione per piani, la disciplina della pianificazione nella legge sul procedimento amministrativo della R.F.A." R. TRIM. D.P., 1978, 4, pág. 1490 y ss.

sobre todo no concreta suficientemente la publicidad y la forma de participación de las organizaciones representativas ¹³³. Publicidad y participación son los instrumentos garantistas del procedimiento que adquieren mayor relevancia cuando se trata de la formación de decisiones en política económica que difícilmente podrán ser con posterioridad controladas por los tribunales ¹³⁴

Utilizando las categorías generales estructuraremos el procedimiento en las distintas fases de iniciación, instrucción y terminación para analizar las diferentes actuaciones que lo integran. Se trata de momentos dotados de características propias por las exigencias de la materia y por la naturaleza de los órganos implicados, que ocupan los niveles más altos de la Administración y son de composición política.

La especificidad del objeto, la elaboración de un plan y las características de los diferentes sujetos

¹³³ El texto constitucional se refiere expresamente a grupos de individuos (art. 9.2.) y a determinadas organizaciones (sindicatos de trabajadores y asociaciones de empresarios -art. 7- organizaciones profesionales -art. 52- y asociaciones de consumidores y usuarios -art. 51-), obligando a interpretar las reglas de procedimiento de forma que permitan la participación de colectivos o agrupaciones de interés. El principio participativo ha sido destacado por varios autores, SANCHEZ MORON, M.: "El Principio de participación en la Constitución española", R.A.P., 1980, 89; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso de Derecho Administrativo, II. Madrid, 1981, pág. 404. Estos últimos autores se refieren a la necesidad de invertir la regla según la cual prima el secreto y la publicidad es la excepción, para adecuarla a los principios constitucionales (art. 105 b), op. cit. pág. 407-408.

¹³⁴ La naturaleza política de una decisión fundamenta el carácter discrecional de ciertos actos administrativos y así una parte relevante de las directivas económicas son discrecionales en la medida en que las opciones entre las que se mueven sólo se resuelven por criterios no jurídicos. Vid. SAINZ MORENO, F.: Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Madrid, 1976, especialmente pág. 312.

participantes, dotan este procedimiento de especial significación y le apartan del esquema general previsto en la L.P.A. Esta fase forma por sí misma un procedimiento específico con un inicio claro y preciso y con una resolución final que pone término a la etapa de programación e inicia al mismo tiempo una nueva fase de instrucción destinada a la elaboración y preparación del proyecto de Decreto.

La Ley no establece de forma nitida las diferentes fases de este procedimiento aún cuando la estructura gubernamental y administrativa multi-nivel así parecía aconsejarlo. La denominada fase ascendente de la programación tiene generalmente dos momentos esenciales, bien delimitados, para garantizar la presencia de las diferentes instancias territoriales con competencias sobre la materia. En un primer momento se determinan los objetivos, para después concretar, decidir sobre las medidas, es decir, planificar en sentido estricto ¹³⁵.

La iniciativa para la puesta en marcha del procedimiento para la declaración de sector en reconversión corresponde al Ministerio de Industria, como hemos indicado, pero el concreto procedimiento de programación se inicia con la designación por parte de la Comisión delegada para Asuntos Económicos en un órgano ad-hoc cuyas funciones precisa el art. 2.1. L.R.R. y de cuya composición solamente se nos dice que estará integrado por representantes de la Administración ¹³⁶.

¹³⁵ Sobre la planificación conjunta en los estados compuestos Vid. ALBERTI ROVIRA, E.: Federalismo y cooperación en la República Federal de Alemania, Madrid, 1986.

¹³⁶ La función esencialmente de carácter coordinador de las Comisiones Delegadas (art. 11 L.R.J.A.E.) se pone aquí de manifiesto, ya que las competencias para llevar a término la política de reconversión se encuentran distribuidas entre varios departamentos ministeriales. La designación por parte de este órgano colectivo facilita la posterior aprobación del plan, competencia también asignada a la Comisión Delegada para Asuntos Económicos (art. 4.1. L.R.R.).

Esta expresión indica la cualidad con la cual ejercerá una de sus funciones, la negociación, pero no aporta nada en relación a las características de sus miembros. Parece que al tratarse de un grupo de trabajo su composición será eminentemente técnica, aunque la utilización de los términos "designación" y "órgano" parece indicar que se trata meramente de asignar la competencia a un órgano ya existente creado con anterioridad.

La naturaleza de las tareas a realizar y las características de los diferentes sectores requieren que en cada caso la ponencia sea específica, con personal perteneciente a las diferentes Direcciones Generales sectoriales del Ministerio de Industria y Energía ¹³⁷. La misión fundamental de este órgano es elaborar dentro del plazo fijado por la C.D.A.E. el proyecto del plan, para ello deberá recabar las opiniones de las representaciones sindicales y empresariales y consultar a las Comunidades Autónomas. Estas deberán suministrar al citado órgano sus previsiones sobre la problemática, objetivos y medios de la reconversión (art. 2.1. L.R.R.).

De forma paralela a la elaboración del plan el mencionado órgano deberá negociar el proyecto de plan con las representaciones empresariales y sindicales. Toda la fase del procedimiento que podríamos calificar de instrucción se caracteriza por una impronta convencional, de negociación con las partes interesadas. Se trata de llegar a acuerdos consensuados para facilitar la posterior ejecución del plan, última fase en la que la

¹³⁷ No parece necesario profundizar más sobre la cuestión porque uno de los elementos esenciales del éxito de la gestión de la comisión encargada de redactar el plan reside en una estructura y funcionamiento flexibles, poco acordes con las pautas de funcionamiento características de la Administración burocrática. Aunque la L.R.R. no lo indica expresamente, ya que utiliza en este caso el término Administración (sin adjetivarlo), parece que formarán parte del mismo única y exclusivamente miembros de la Administración Central.

colaboración de los interesados es imprescindible 138 .

La Administración prefiere renunciar a la posibilidad de utilizar mecanismos imperativos y recurre a un procedimiento dotado de una fuerte impronta contractual sin que la utilización de la vía negociadora signifique el abandono por parte de la Administración de su potestad de ordenación de los sectores industriales en crisis.

La discrecionalidad en la decisión relativa a la determinación de los sectores en reconversión puede reducirse mediante la participación de los agentes sociales; ya que no es posible una definición objetiva, legal, si la decisión es fruto de una opción colectiva, transparente a través de la negociación, si la definición es intersubjetiva el margen de discrecionalidad se reduce sustancialmente 139 . Posteriormente volveremos sobre

138 La dificultad de llegar a acuerdos con los trabajadores es considerado por algunos autores el elemento explicativo del retraso en la puesta en marcha de la reestructuración de algún sector. Como por ejemplo aquellos sectores en los que predomina la empresa pública, o sea construcción naval y siderurgia integral. "La falta de acuerdo previo entre todas las partes implicadas ha conducido al establecimiento de unas medidas que, lejos de mejorar la situación del sector, la han agravado: así por ejemplo, en el sector de acero común no integral se han cerrado con subvenciones públicas las instalaciones más modernas (por pertenecer a las empresas que estaban en peor situación financiera). Cf. ORTUN, P. y SANCHEZ-JUNCO, J.F., op. cit. pág. 70

139 La dificultad o complejidad en la apreciación de los hechos, la necesidad de utilizar la experiencia o conocimientos especiales, no otorga un margen de libre apreciación a la Administración, excluido del control judicial. La discrecionalidad se ubica en la consecuencia de la norma y no se refiere a los supuestos de hecho a los que la norma vincula las consecuencias. Cf. SAINZ MORENO, F.: Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Madrid, 1976, págs. 237 a 251. La distinción con la que operamos, que no es pacífica en la doctrina, plantea alguna dificultad cuando se intentan explicar determinados casos en los que difícilmente puede separarse la apreciación de los hechos de la consecuencia jurídica, Vid. op. cit. pág. 243. Nosotros consideramos que la potestad reglamentaria tiene

esta cuestión.

La obligatoriedad de la negociación, el carácter necesario de dicho trámite refuerza el carácter participativo del procedimiento regulado en la L.R.R.. A diferencia de lo establecido para la elaboración de disposiciones de carácter general (art. 130.4 L.P.A.), la consulta a las entidades representativas o portadoras de intereses, no es facultativa, sino que es preceptiva y su omisión comportará la nulidad radical del procedimiento por oponerse a lo preceptuado en la L.R.R. 140 .

siempre un carácter discrecional, señaladamente en el campo económico. Además la discrecionalidad se extiende a la apreciación de los hechos porque siempre serán motivos de naturaleza político-económica los que determinarán la necesidad de adoptar o no una determinada instrumentación normativa. Por lo tanto, no cabe, excepto en un supuesto de extralimitación de funciones constitucionales, utilizar como mecanismo de reducción de la discrecionalidad, la técnica de control de los hechos determinantes.

140 La afirmación relativa al carácter facultativo de la audiencia de las organizaciones de intereses en el proceso de producción normativa establecido en la L.P.A. debe matizarse. Ultimamente se puede detectar una tendencia por parte del Tribunal Supremo a considerar que los términos utilizados en el art. 130, en tanto que conceptos jurídicos indeterminados, atribuyen una potestad reglada a la Administración y no permiten por lo tanto un margen de libre decisión, la valoración de la oportunidad o conveniencia de consultar las entidades representativas no compete a la Administración, sino que el legislador ha determinado su necesidad. La Sentencia en la que más extensamente se argumenta la nueva línea interpretativa es la de 4 de julio de 1987 (Ar. 5504). En la misma dirección, Sent. T.S. de 7 de mayo de 1987 (Ar. 4730). En relación a esta posición judicial es preciso destacar el distinto talante con el que ha sido tratada por la doctrina. Cf. REBOLLO PUIG, M., "La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales", R.A.P., 1988, 115, págs. 99 y ss y DE LA CRUZ FERRER, J., "Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria", R.A.P., 1988, 116, págs. 65 y ss. La concepción en torno a la potestad reglamentaria de este último autor, como se deduce del mismo encabezamiento del trabajo conlleva un tratamiento de la jurisprudencia del T.S. que prima la línea argumental antes esbozada. En cambio, REBOLLO, partiendo del estudio de "series enteras de jurisprudencia" sostiene una posición más matizada, vid.

La naturaleza jurídica de esta negociación es la de una participación en el procedimiento. Se trata de un supuesto de participación funcional ¹⁴¹. Supone una actuación desde fuera del aparato administrativo ya que las organizaciones empresariales y sindicales no forman parte del órgano que elabora el plan ¹⁴².

La finalidad de la participación de las organizaciones empresariales y sindicales, en la regulación de la L.R.R. es garantizar el acierto, oportunidad y legalidad de la disposición en la que posteriormente se integrará el plan sectorial. La participación de las asociaciones de intereses desempeñará la función de servir de cauce para el suministro de información, de datos y opiniones, y permite a la Administración una ponderación de los intereses en juego. En definitiva, sirve a la finalidad establecida en el art. 129.1. L.P.A.

La interpretación de dicho trámite de audiencia debe, por lo tanto, realizarse en clave participativa ¹⁴³

págs. 107 y ss. y Sent. T.S. de 3 de julio de 1986.

¹⁴¹ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Curso de Derecho Administrativo (II), Madrid, 1981, págs. 83-84. Del primer autor, más recientemente: "Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa", en Estudios en homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi, Madrid, 1989, págs. 448-447.

¹⁴² Asimismo debe destacarse que los acuerdos adoptados no pueden enmarcarse en la categoría de los convenios colectivos, caracterizados por ser el resultado de un acuerdo entre trabajadores y empresarios (art. 82.1. E.T.), como así lo ha puesto de manifiesto SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., "La reconversión industrial y su incidencia sobre el empleo" en Jornadas técnicas sobre concertación social y empleo, Madrid, 1982, pág. 190 y CRUZ VILLALON, J., "Aspectos jurídicos de la reconversión industrial" en Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo. Córdoba, 1983, pág. 202.

¹⁴³ Cf. Sent. T.C. de 8 de mayo de 1985: "La audiencia

. La configuración constitucional de la audiencia a las entidades representativas de entidades en el supuesto de procedimiento de producción del derecho responde al principio de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones. Distinta es la perspectiva de la audiencia a los interesados en el proceso de adopción de actos administrativos (art. 105 C., apartados a) y c) respectivamente) ¹⁴⁴ .

Concluida la fase de elaboración y negociación, el órgano técnico tramita el proyecto de plan a través del Ministerio de Industria y Energía, para su aprobación por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos. Si ha habido acuerdo el órgano se limitará a remitir el proyecto como propuesta de resolución, por el contrario, si no se logra el acuerdo, además deberá enviar un informe en el que se propondrá la aprobación del proyecto, cuando la reconversión del sector se estime imprescindible para los intereses de la economía nacional (art. 3.2. L.R.R.).

La potestad de ordenación de la Administración no está sujeta a la negociación, las competencias son irrenunciables, solamente se exige que en el supuesto de falta de acuerdo se motive expresamente la necesidad de ordenar el sector, se deberá explicitar y concretar el interés público en presencia ¹⁴⁵ . Durante esta etapa del

de los ciudadanos directamente, o a través de organizaciones y asociaciones, no constituye ni a aquéllos ni a éstas en interesados, en el sentido de partes procedimentales necesarias. Se trata de un caso de participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general, directamente o mediante organizaciones de representación de intereses a los que, aún participando en el procedimiento, no se les asigna el carácter de parte procedimental".

¹⁴⁴ Una lectura de dicho precepto en clave participativa en SANCHEZ MORON, M., La participación del ciudadano en la Administración, Madrid, 1980. Una visión de corte garantista en PARADA VAZQUEZ, R., "Art. 105", en Comentarios a la Constitución española de 1978, (T. VIII), págs. 300 y ss.

¹⁴⁵ No cabe afirmar que el acuerdo sea absolutamente

procedimiento las Comunidades Autónomas serán informadas sobre la elaboración y negociación de los proyectos del plan.

La atribución de la tramitación al Ministerio de Industria y Energía supone fijar un cauce estricto para la formalización de esta fase del procedimiento. La redacción y elaboración es una tarea técnica, encomendada a determinadas personas en función de sus conocimientos especiales, en cambio la formulación es ya una tarea de responsabilidad irrenunciable de la Administración y por ello sujeto a un procedimiento estricto de aprobación.

La Comisión Delegada para Asuntos Económicos es el órgano competente para la aprobación del plan y por ello una vez examinado éste, puede introducir modificaciones, apartarse de la propuesta o simplemente aprobarla. Se trata de un acto de trámite necesario para la continuación del procedimiento y para la declaración por parte del Gobierno del sector en cuestión como sometido a reconversión. Se trata de un acto de trámite cualificado y, por tanto, sujeto a un control jurisdiccional, aunque difícilmente fiscalizable en toda su plenitud por su fuerte componente de discrecionalidad.

El carácter garantista del procedimiento adquiere aquí toda su relevancia y por ello sería deseable que el plan se publicase, aunque sea como anexo al texto del Decreto regulador del sector en reconversión. Permitiría contrastar las medidas reguladas con los objetivos declarados y no de forma genérica como actualmente, así como garantizar una mayor publicidad en todo el proceso

imprescindible y necesario y que, por tanto, dicho acuerdo tiene el valor de informe vinculante cf. CRUZ VILLALON, J., op. cit. pág. 203, en contra SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., op. cit. pág. 188.

148 "En los planes la apreciación de las circunstancias de hecho adquiere una importante sustantividad que exige una documentación precisa y detallada, que pasa a formar

El contenido del proyecto y, por tanto, del plan, está establecido legalmente: la descripción de la situación del sector (el análisis, el diagnóstico), la determinación de los objetivos básicos (la estrategia); las medidas necesarias para alcanzar los objetivos (instrumentos) (art. 2.2. L.R.R.).

Se plantea el problema de la naturaleza jurídica del plan aprobado por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos. El plan no puede enmarcarse dentro de los estudios e informes previstos en el art. 129 L.P.A., destinados a garantizar la legalidad, acierto y oportunidad de las disposiciones. Es algo más, es el presupuesto, el elemento indispensable para la promulgación de la norma, sin la existencia previa del plan no es posible el Decreto de reconversión sectorial y así lo indica el art. 4.2. L.R.R.:

"El Real Decreto de reconversión recogerá las medidas establecidas en el plan."

parte en cierta medida de la norma para formular los objetivos que el Plan aspira a cumplir, objetivos que son finalmente valorados en cuanto a su cumplimiento en atención al modelo o hipótesis que el Plan ha elaborado". Este es un elemento diferenciador en relación a las normas jurídicas. Cf. BASSOLS, M., "La planificación económica, en la obra colectiva El Modelo económico en la Constitución Española de 1978, Vol.II, Madrid, 1981, pág. 414. La posibilidad de conocer detalladamente el plan mediante la reclamación del expediente al impugnar algún acto aplicativo (art. 67 L.J.C.) no parece garantía suficiente al estar estrechamente vinculado al fenómeno reaccional y, por tanto, excepcional. El control más amplio actualmente es el operado por el Tribunal de Cuentas que ha emitido ya algún dictamen de fiscalización de las ayudas recibidas por algunas empresas. Vid. Informe del Tribunal de Cuentas de 14 de septiembre de 1984, sobre desarrollo hasta el 31 de diciembre de 1984 del Programa de Reestructuración de "General Eléctrica Española, S.A." (B.O.E. de 23 de abril de 1985). Precisamente las ayudas concedidas a esta empresa lo fueron al margen de cualquier ordenación sectorial, lo que plantea el problema de la posible discriminación de otras empresas del sector. Cf. Sent. T.C. 39/1989, de 16 de febrero, especialmente el Fq Jq Jq, último párrafo.

Precisamente la determinación del supuesto de hecho habilitante de la potestad, cuando se trata del ejercicio de una potestad reglamentaria, presenta un elemento de singularidad en relación al perfil general que tiene dicha potestad en el ordenamiento. Esta especificidad está fundada en la peculiar función que tienen los Decretos sectoriales en relación a los principios de igualdad y libertad de empresa en una economía de mercado.

Declaración del sector de reconversión:

Siguiendo la pauta iniciada por el Decreto-Ley Bayón la ley 27/1984 adopta una perspectiva sectorial para la reconversión industrial: la regla general es que el ámbito de actuación es el sector y sólo con carácter excepcional se podrá declarar en reconversión un grupo de empresas ¹⁴⁷. La declaración de sector en reconversión

¹⁴⁷ Sobre el concepto de sector Vid. nota 2. La dificultad planteada por la falta de precisión de la noción de sector explica que en algunos Decretos de reconversión sectorial se proceda a definir el sector, a delimitar el segmento productivo que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo. Vid., por ejemplo: Orden de 26 de agosto de 1982 por la que se desarrolla el R.D. 1002/1982, sobre medidas de reconversión del sector de fabricación de calzado e industria auxiliar. Art. 1 "Se entiende que la industria auxiliar del sector del calzado es aquella que se dedica preferentemente a la fabricación de los siguientes productos: hormas, tacones..."; R.D. 789/1982, sobre reconversión del sector industrial de componentes electrónicos, Art. 1.2.: "Las empresas fabricantes de componentes electrónicos activos directos de tipo semiconductor y a las empresas fabricantes de los componentes pasivos siguientes:..."; R.D. 2793/1981, para la reconversión industrial del sector fabricante de equipo electrónico para la industria de automoción, Art. 2: "Las industrias cuya actividad mayoritaria sea la fabricación de aparatos que se intercalan en los circuitos electrónicos requeridos por los motores térmicos de los vehículos para su funcionamiento, excluyendo los que desarrollen funciones auxiliares o complementarias.", esta definición tan precisa quizás encuentra su explicación si atendemos a la realidad, pues solamente una empresa tiene estas características, con lo

es el presupuesto necesario para la aplicación pormenorizada de las medidas a las diferentes empresas.

La ley delimita los requisitos necesarios para que proceda la declaración. Solamente cuando el sector -o grupo de empresas- se encuentre en una situación de crisis de especial gravedad y la recuperación del mismo se considere de interés general, podrá beneficiarse del tratamiento extraordinario previsto en la ley 140. La utilización de estos dos elementos es un exponente del significado de la potestad conferida a la Administración para intervenir en la industria. No se trata meramente de solucionar problemas concretos de determinadas empresas, sino que se trata de afrontar situaciones estructurales en sectores que por sus características tienen especial relevancia y existe por lo tanto un interés general en resolver dicha situación 140. Deben darse pues de forma

cual la perspectiva sectorial es más retórica que real. R.D. 1271/1984, sobre medidas de reconversión del sector de construcción naval, Art. 1. "Sector de construcción naval de buques de acero se entiende constituido por las Empresas de construcción naval autorizadas para la construcción de buques de casco de acero de más de 100 toneladas de registro bruto, excepto las Empresas que se encuentre vinculadas mediante planes de construcción de buques a los programas del Ministerio de Defensa que no podrán dedicarse a las nuevas construcciones de mercantes". En este último segmento sectorial la política de compras públicas "suple" la política de reconversión, la Administración orienta la demanda de estas empresas al constituir la oferta, vertiente que en este sector ha sufrido una fuerte caída. Las ayudas son, en este caso, las propias compras que realiza la Administración.

140 Las transformaciones del ordenamiento jurídico derivadas de la situación de crisis económica es un tema relevante en el panorama del Derecho comparado y especialmente en Italia. Cf. CAMMELLI, M. (editor), Le istituzioni della recessione, Bologna, 1984.

140 La intención de delimitar de forma clara los sectores que entran en reconversión y evitar ambigüedades es la finalidad expuesta en los debates parlamentarios para mantener el redactado actual del art. 1 L.R y R. Diario de Sesiones no 159, Comisión de Industria, Obras Públicas y Servicios. Sesión de 8 de mayo de 1984, pág. 4866. En el mismo sentido OTERO LASTRES, J.M., "Aspectos societarios de la ley de reconversión industrial". R.D. Bancario y Bursátil, 1986, 22, pág. 295. Por el

simultánea ambos requisitos, pero la apreciación de la existencia de los mismos es competencia del Gobierno, órgano cuya función constitucional es la dirección de la política interior y exterior ¹⁵⁰. Dicha apreciación constituye una faceta del núcleo de oportunidad ya que son posibles varias sensibilidades, diferentes percepciones de la realidad, según "el filtro" político-económico con el que se opere ¹⁵¹.

La puesta en funcionamiento del procedimiento es iniciativa del Ministerio de Industria y Energía. Este departamento tiene asignadas las competencias en materia de industria y la reconversión es un elemento básico de la política industrial. El procedimiento se inicia en principio de oficio, es decir por acuerdo de un órgano administrativo aunque la L.R.R. no indica el órgano

contrario algún autor ha considerado que la finalidad del legislador es evitar la entrada en funcionamiento de los procedimientos concursales, todavía necesitados de una reforma que recoja las nuevas orientaciones destinadas a salvar la empresa y evitar su desaparición, JIMENEZ BLANCO, A., "La legislación sobre reconversión y reindustrialización", R.E.D.A., 198, 47, pág. 356. Sobre los denominados procedimientos de administración de empresas en crisis Vid. BONSIGNORI, A., L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Padova, 1980; FRAGOLA, U., I procedimenti amministrativi per i salvataggi industriali, Napoli, 1981; el conjunto de trabajos sobre Il Decreto legge no 602/1978, en Rivista delle Società, 1978, fasc. 5; COLESANTI, U., MAFFEI, A. e SCHLESINGER, P., "Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi" en Le nuove leggi Civile commentate, Padova, 1979, 4, pág. 705 y ss.

¹⁵⁰ En los debates parlamentarios se intentó delimitar la noción de interés general introduciendo criterios orientativos: aportación del sector en nuevas tecnologías, número de empleos afectados, potencial exportador, perspectivas de futuro y porcentaje de participación en el P.I.B. Cf. Diario de Sesiones, op. cit. pág. 4964. No prosperó la enmienda pero la idea inspiradora se encuentra en la mayoría de estudios sobre reconversión industrial. Vid. por ejemplo Papeles de Economía Española no 5.

¹⁵¹ Cf. notas decimoprimeras y decimoséptimas de dicho epígrafe.

competente ¹⁵² . Pero, la ley también abre la posibilidad de que las organizaciones sindicales y empresariales se puedan dirigir a la Administración solicitando la declaración de sector en reconversión. Dicha solicitud deberá estar "suficientemente documentada". Se intenta que la participación se produzca desde el primer momento.

La falta de precisión del ordenamiento administrativo para encauzar la participación organizada de los diferentes sectores sociales obliga a utilizar las pautas del ordenamiento laboral para establecer los supuestos de legitimación. La L.R.R. remite de forma expresa a la legislación laboral para configurar la legitimación huyendo de la cualificación específica de interesado que la L.P.A. define ¹⁵³ . En consecuencia

¹⁵² La ley no indica el órgano competente pero las características y la naturaleza de la función parecen enmarcarse en las atribuciones que la L.R.J.A.E. (art. 14) atribuye a los Ministros como responsables de los diferentes Departamentos. La facultad de iniciativa mencionada en dicho texto no se refiere solamente a la creación de servicios sino que tiene un alcance más amplio y engloba una función de impulso, "indirizzò", de las políticas sectoriales que forman el ámbito de intervención del Departamento de Industria y Energía. Parece que previo el acuerdo deberán haberse realizado algunas diligencias previas, que si no son preceptivas de acuerdo con la L.P.A. si parecen necesarias para razonar, sustentar la decisión.

¹⁵³ "Se considerarán organizaciones empresariales y sindicales más representativas a efectos de lo dispuesto en esta ley, las que reúnan respecto al sector o grupo de empresas en reconversión los requisitos de legitimación que para negociar convenios colectivos establece el art. 87.2 de la Ley 8/1980 de 10 de marzo" (art. 1 ap. 3 L.R.R.). El art. 87.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que "en los convenios de ámbito superior a la empresa estarán legitimados para negociar: los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros del comité o delegados de personal del ámbito geográfico o funcional a que se refiere el convenio, y las asociaciones empresariales que cuenten con el diez por ciento de los empresarios afectados por el ámbito de aplicación del convenio. Asimismo estarán legitimados en los convenios de ámbito estatal: los sindicatos o asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en este ámbito con un mínimo del quince por ciento de los miembros de los comités de empresa o

abre la puerta a la iniciación del procedimiento a instancia de parte exigiendo solamente la acreditación de la necesidad de proceder a la reconversión de un sector determinado. La idea de interés personal y directo desaparece y se objetiviza en la situación del sector productivo en cuestión, aunque evidentemente los empresarios y trabajadores están interesados en no cerrar las empresas del sector en crisis ¹⁵⁴. Pero deben actuar colectivamente y no individualmente. La Administración exige únicamente la existencia de estudios previos que motiven y justifiquen un ajuste ordenado, en el que se utilizarán fondos públicos.

La ley configura un auténtico derecho a la tramitación del procedimiento, limitándose así la discrecionalidad administrativa, mediante el recurso a la participación de las organizaciones representativas de intereses colectivos. Estas tienen un derecho subjetivo a la tramitación; no se trata de una petición, de contenido graciable, sino que el Ministerio de Industria y Energía deberá resolver la cuestión planteada de forma fundada, motivando la resolución ¹⁵⁵. Si la solicitud,

delegados del personal o de los empresarios, referidos ambos al ámbito funcional del que se trata."

¹⁵⁴ La intervención de las organizaciones empresariales y sindicales se produce, en principio, como miembros de una comunidad, como entidades portadoras del interés general, y no como simples afectados.

¹⁵⁵ La jurisprudencia reconoce actualmente de forma decidida el derecho al procedimiento, como expresa claramente la sentencia del T.S. de 13 de septiembre de 1985 (art. 5358): "Las facultades discrecionales de la Administración no se dan en materia de procedimientos en los que la Administración tiene que someterse, como los administrados a preceptos legales, de tal modo que se puede hablar y afirmar que los administrados tienen derecho al procedimiento con independencia de que la materia verse sobre actos más o menos discrecionales". Un análisis de los diferentes aspectos que concurren en materia de procedimiento administrativo con un amplio abanico de jurisprudencia se encuentra en el trabajo de SANCHEZ BLANCO, A., "Sujetos, actores y factores en el procedimiento administrativo", R.A.P., 1986, 11, pág. 95 y ss.

debidamente acreditada, de las mencionadas organizaciones pone en marcha el procedimiento, el Ministerio de Industria y Energía canalizará dicha demanda, trasladándola al órgano competente para adoptar el acuerdo de incoar la fase de planificación, etapa de instrucción necesaria e imprescindible en aras a la resolución definitiva ¹⁵⁶ . La Comisión Delegada para Asuntos Económicos nombrará un órgano encargado de llevar a término la redacción y negociación del plan, procedimiento cuyas características hemos comentado anteriormente por el carácter de trámite previo a la declaración del sector en reconversión, pero que al mismo tiempo se inserta en el procedimiento que ahora analizamos ¹⁵⁷ .

Aprobado el plan sectorial por la Comisión Delegada para Asuntos Económicos se tramitará por parte del MINER la propuesta de declaración de un sector en reconversión, entrando así en la fase resolutoria final de todo el procedimiento. Ahora bien el Ministerio de Industria y Energía vuelve a ser un mero cauce, un vehículo para el traslado de un acuerdo de un órgano a otro, para que éste último formule la resolución. Pero la propuesta de resolución a adoptar por el Gobierno no se forma en el seno de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos, adjuntándose al acuerdo de aprobación del plan al cual va estrechamente ligada, sino que parte de los Ministerios

¹⁵⁶ El texto de la L.R.R. no menciona la posibilidad de poner en marcha el procedimiento por iniciativa de las Comunidades Autónomas. Esta posibilidad surgió en una enmienda del P.N.V. pero fue rechazada, Cf. Boletín oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie E, 7 de mayo de 1984, n.º 40, Informe de la Ponencia relativo al Real Decreto-Ley 8//1983, pág. 361.

¹⁵⁷ Hemos analizado de forma separada los dos procedimientos cuando en realidad se insertan en uno solo por las ventajas expositivas que se derivan de dicha explicación que nos permite destacar los elementos más relevantes en cada caso.

de Economía y Hacienda, Trabajo y Seguridad Social e Industria y Energía 150 .

El Gobierno, mediante Real Decreto, declarará un sector industrial en reconversión, regulará las medidas establecidas en el plan; determinará los beneficios aplicables al sector específico en reconversión, así como las condiciones necesarias para la obtención de las mismas; establecerá los órganos de control y seguimiento, concretará su composición y funciones y creará, en los supuestos que se considere necesario, los entes de ejecución operativa previstos en la L.R.R.. La decisión definitiva, la resolución es competencia del órgano superior de la Administración. Esta asignación de competencia es lógica y coherente con el componente político de la decisión; la opción de asignar una cuantía tan relevante de recursos como la que supone la reestructuración de un sector, no puede quedar en manos de órganos inferiores. Si la política de reconversión industrial es un componente importante de la política económica la decisión debe ser adoptada por el órgano que tiene encomendada constitucionalmente la dirección política del país. La L.R.R. atribuye al Gobierno la regulación pormenorizada de determinados aspectos de la materia y la función de delimitar el ámbito sectorial al que deberán aplicarse las medidas previstas.

150 Precisamente la finalidad esencial de las Comisiones Delegadas es coordinar la actividad de los diferentes Departamentos ministeriales y preparar los Consejos de Ministros, facilitando la adopción de acuerdos al establecerse que deberán estudiar los asuntos que afectando a varios Departamentos requieran la elaboración de una propuesta conjunta previa su resolución en el Consejo de Ministros. Una función similar es atribuida en Italia al Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica, Vid. SEVERO, F.S., "Strutture amministrative per la programmazione economica", R. Trim. D.P., 1967, pág. 800. Aunque cabe destacar la participación de miembros ajenos al Gobierno como detalladamente expone NIGRO, E., "Considerazioni in tema di composizione e funzionamento del C.I.P.E.", R. Trim. D.P. 1976, pág. 727.

III.2.4.2.2. FUNCION DE LOS DECRETOS SECTORIALES:
REDUCCION DE LA DISCRECIONALIDAD VS. TRATAMIENTO NO
DISCRIMINATORIO.

Mediante los Decretos sectoriales la Administración realiza dos operaciones. En primer lugar delimita el campo de libre actuación de las empresas a través de la concreción de los objetivos ¹⁵⁹. La reducción del ámbito de desenvolvimiento se instrumenta además a través del

¹⁵⁹ Cf., por ejemplo, R.D. 2793/1981 (equipo eléctrico para la industria de automoción). "Artículo tercero.- Uno. El objetivo general de la reconversión industrial en el sector fabricante de equipo eléctrico para la industria de automoción es la consecución de unos niveles internacionales de competitividad y la reestructuración financiera y productiva de las Empresas que se acojan a esta normativa, de forma que se asegure razonablemente su permanencia comercial en el mercado nacional y la expansión de sus exportaciones. Dos. Para las Empresas que deseen acogerse al plan de reconversión industrial, se definen los siguientes objetivos y condiciones específicos:

- Saneamiento de la estructura financiera de las Empresas mediante aportaciones sustanciales de capitales propios, considerados los capitales actuales y los programas de inversión.
- Planes de inversión que representan en su conjunto un nivel, promedio mínimo del cinco por ciento sobre las ventas previstas en el período contemplado, dirigidos principalmente a:
 - Racionalización de los procesos de producción, incorporación de nuevas tecnologías y mejoras de organización.
 - Fabricación de nuevos productos, incluyendo, entre ellos los de tecnología y diseño avanzados.
- Aumento mínimo de los niveles de productividad en un veinticinco por ciento en los primeros tres años de la reconversión, relacionando para ello la producción valorada a precios constantes con la plantilla media anual.
- El porcentaje de exportaciones directas sobre las ventastotales anuales no será inferior al veinte por ciento en mil novecientos ochenta y tres."

establecimiento de unas condiciones muy precisas y detalladas que habrán de cumplir las empresas si quieren acceder a los beneficios previstos. La determinación del régimen concreto de las ayudas condiciona la posición subjetiva de las distintas empresas que operan en el sector.

En segundo lugar, la Administración selecciona, dentro de las previsiones legales, el tipo de beneficios que se podrán otorgar a las empresas para el cumplimiento de los objetivos establecidos. Esta determinación de la tipología de las ayudas está estrechamente conectada con la problemática y especificidad de la crisis que atraviesan las empresas del sector. Así, en determinados sectores, las empresas necesitan afrontar una reestructuración del aparato productivo. En esta situación caben dos posibilidades:

- limitarse meramente a desmontar instalaciones cuando la capacidad es excesiva (Ej.: aceros comunes).
- o, el supuesto más típico, cerrar determinadas plantas obsoletas, pero proceder de forma paralela a invertir en nuevas instalaciones (Ej.: determinados subsectores de fertilizantes y la siderurgia integral.)

En estos casos, el tipo de ayuda más indicado son las subvenciones y el crédito oficial, complementado con las medidas laborales que permitan readaptar la estructura de personal ¹⁰⁰.

¹⁰⁰ En algunos casos se establecen distintos tipos de ayuda según las características de las inversiones que deban realizarse. Vid., por ejemplo, R.D. 295/1985 (fertilizantes). Art. 6º. "Medidas de carácter financiero, 1. Para la financiación del plan de inversiones en inmovilizados materiales se establecen las siguientes medidas:

- a) Subvención del 20 por 100 de la inversión real. Las inversiones que la Administración considere como estratégicas podrán ver ampliado este límite hasta el 30 por 100.
- b) Acceso preferente al crédito oficial en los términos que acuerde la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 2001/1984, de 24 de octubre.

Pero en otros sectores la situación de crisis deriva de la estructura financiera o se ve agravada por ésta. La carga derivada de los créditos obtenidos es demasiado fuerte como para permitir cambiar el curso de las empresas o bien las deudas al Estado o a la Seguridad Social son muy elevadas. La falta de recursos propios imposibilita el saneamiento financiero. Generalmente esta reestructuración financiera es el paso previo para transformar las estructuras productivas ¹⁸¹.

c) La suma de las subvenciones y el crédito oficial no superara el 70 por 100 del valor de la inversión.

d) Las subvenciones concedidas en virtud de lo dispuesto en este artículo, cuando sean compatibles con otras de política regional u otras medidas de incentivación sectorial o empresarial, no superarán sumadas a éstas el 30 por 100 de la inversión.

2. Para la financiación de inversiones en inmovilizados inmateriales:

a) Subvención hasta el límite máximo del 50 por 100 de la cuantía del presupuesto de inversión.

b) Acceso preferente a las ayudas a través del Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial, el Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial, el Instituto para la Diversificación y Ahorro Energético y otras Entidades que por su naturaleza puedan colaborar en el logro de los objetivos del plan.

3. Aval de la Institución Oficial de Crédito que determine el Instituto de Crédito Oficial a las Empresas que se acojan al plan de reconversión en las cuantías anuales establecidas en el plan, dentro de los límites que se recojan en los Presupuestos Generales del Estado y en el programa financiero del Crédito Oficial, de acuerdo con lo dispuesto a este fin en el Real Decreto 2001/1984, de 24 de octubre.

4. Subvenciones reintegrables dentro de los límites previs-

tos con carácter general, a las Empresas que atraviesan una situación que comprometa su viabilidad, destinados a su saneamiento financiero como complemento de las aportaciones que para este fin realicen los accionistas, acreedores y trabajadores. Su reintegro se ingresará en el Tesoro Público y tendrá preferencia absoluta respecto a cualquier amortización de créditos participativos o acciones preferentes previstas en el plan de reconversión de cada Empresa, así como al reparto de dividendos.

¹⁸¹ Vid, por ejemplo, R.D. 769/1982 (componentes electrónicos), modificado por el R.D. 4062/1982. "La situación del sector de componentes electrónicos es actualmente crítica en un triple aspecto: primero, su tamaño y estructura es inadecuada a un entorno

La operación de concreción tiene doble dirección, tiene efectos tanto para la Administración como para las empresas. A través de los Decretos sectoriales la Administración se autolimita, restringe el ámbito de libre determinación, acota el campo de la potestad de aprobación de los programas de las empresas. Esta reducción del margen de discrecionalidad comporta para las empresas un mayor grado de seguridad jurídica, pero sobre todo, debido al campo en que nos movemos, suministra información ¹⁸².

competitivo,; segundo, su componente tecnológica está poco desarrollada y concentrada en las fases más sencillas de los procesos, y, por último, como consecuencia de lo anterior y de la infrautilización de la capacidad productiva, la situación económico-financiera de las principales Empresas del sector se ha degradado hasta hacerse insostenible, amenazando incluso con hacer desaparecer al sector. Por todas estas razones, las Empresas han elaborado un Plan de reconversión sectorial que permita cambiar las estructuras actualmente existentes y adaptarlas a las nuevas políticas y objetivos industriales que impone el entorno... Por ello, el Plan pretende estimular la mejora de las estructuras productivas, financieras y comerciales. Asimismo, el Plan contiene medidas de reajuste sociolaboral mediante una política inversora complementada con prestaciones adecuadas de desempleo y jubilación y actuaciones de reconversión profesional. El esfuerzo necesario para llevar adelante el Plan será compartido por el Estado, accionistas y trabajadores, condicionándose la aplicación de las ayudas contempladas en este Real Decreto al cumplimiento por las partes de los objetivos, comportamientos y esfuerzos asumidos en el Plan presentado a la Administración." En consecuencia, los beneficios asignados son muy amplios: aplazamiento de las deudas tributarias y a la Seguridad Social, subvención por un importe máximo del veinte por ciento de la inversión, acceso al crédito oficial, subvenciones para investigación y desarrollo de nuevos productos o procesos, medidas laborales.

¹⁸² La demanda de información por parte de las empresas es creciente. La legislación catalana ha dado respuesta esta necesidad (inherente a la complejidad de la estructura económica actual) mediante la creación del Centro de Información y Desarrollo Empresarial (L. de 16 de abril de 1983) y la Ley 14/1987, de Estadística. PREDIERI destaca como el Estado produce también información, no tiene ya como única función producir Derecho, según la tradición liberal, o producir comunicaciones, bienes y servicios, como posteriormente

La aportación de datos a los particulares sobre la voluntad administrativa, al dar publicidad a los objetivos, permite que las empresas puedan determinar mejor su propia actividad, orientando, canalizando la política empresarial en un determinado sentido ¹⁶³. Al mismo tiempo al suministrar públicamente información a las empresas se simplifica la fase posterior. La negociación entre las empresas que quieran acogerse a las ayudas y la Administración es más ágil y rápida si las primeras conocen los objetivos, especialmente cuando éstos están muy detallados o cuantificados.

El conocimiento previo de los objetivos, así como el carácter público de los mismos, comporta un importante factor de rapidez en la adopción de las medidas al simplificar y agilizar el procedimiento de aprobación de los programas y la consiguiente asignación de beneficios. Por tanto, disminuyen los costes de adopción de la política sectorial. Precisamente esta capacidad de respuesta inmediata es uno de los factores determinantes del éxito o fracaso de la política de reconversión.

Pero sobre todo debemos atender a otro elemento, la transparencia del proceso, cuestión nada desdeñable ya

se enfatizó, sino que en las actuales circunstancias, aparece un nuevo rol. Esta ampliación del papel del Estado se fundamenta en factores diversos como las características del proceso de incorporación de nuevas tecnologías, la superación de los mercados nacionales, el incremento del comercio internacional, la incorporación de nuevos países a la estructura económica mundial... Vid. "Nuove tecnologie della informazione e nuove istituzioni: un rapporto problematico" en la obra dirigida por ROSITI. F: Razionalità sociale e tecnologica della informazione (III), Milano, 1973, págs. 216 y ss.

¹⁶³ El papel de la programación pública (con características muy variadas) como factor relevante para la incorporación de la tecnología en los procesos productivos, constituye en la actualidad un lugar común del pensamiento económico. Vid., por ejemplo, CASTELLS, M.: "Ocho modelos de desarrollo tecnológico", Nuevo siglo. Cuadernos de la Innovación, 1987, 1, págs. 4 y ss.

que constituye una técnica de control de la actividad pública. Como tal es especialmente relevante por las características de la actividad administrativa que dificultando el control judicial tradicional. Este funciona siempre a posteriori y, en consecuencia, difícilmente podrá remediar determinadas situaciones.

La regulación en el Decreto sectorial de los objetivos a perseguir y de los medios que pueden asignarse al cumplimiento de los mismos permite la realización del principio de no discriminación de trato ¹⁸⁴.

Para fundamentar esta afirmación es necesario hacer una breve exposición del contenido constitucional del principio de igualdad ¹⁸⁵. El planteamiento en torno al principio de igualdad en la esfera económica debe hacerse partiendo de la base de que no cabe hacer abstracción de los elementos diferenciadores y diferenciados que puedan existir en cada caso ¹⁸⁶. Así no es posible

¹⁸⁴ "El principio de no discriminación no es simple consecuencia de la igualdad sino una aplicación modulada y dinámica de ésta", AVRET, "L'égalité des sexes dans la fonction publique", R.D.Public 1982, 2, pág. 1588, citado por MARTIN RETORTILLO, Derecho Administrativo... op.cit pág. 175.

¹⁸⁵ Tema ampliamente tratado por nuestra doctrina desde un punto de vista general y especialmente desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. Vid. RODRIGUEZ-PINERO, M. y FERNANDEZ LOPEZ, M.F., Igualdad y discriminación, Madrid 1986; SUAY RINCON, S., El principio de igualdad en la justicia constitucional, Madrid 1985; 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; BANO LEON, J.M., "La igualdad como derecho público subjetivo", R.A.P., 1987, 114, págs. 179 y ss.; JIMENEZ CAMPO, J., "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", R.E.D.C., 1983, 9, págs. 71 y ss. y con anterioridad al sistema constitucional ENTRENA CUESTA, R. "El principio de igualdad ante la ley y su aplicación en el Derecho Administrativo", R.A.P., 1962, 37, págs. 63 y ss.

¹⁸⁶ MARTIN RETORTILLO, S., Derecho Administrativo, op. cit. pág. 175

interpretarlo monolíticamente. Por este motivo es preciso resaltar el valor de la regla interpretativa acuñada por el T.C.: la discriminación es contraria a la Constitución cuando está desprovista de justificación objetiva y razonable ¹⁶⁷. Con esta argumentación se alude a la relación medios-fines (test de racionalidad) pero sobre todo se insiste en el valor de las razones, de los motivos que fundamentan la diferencia de trato (test de la razonabilidad) ¹⁶⁸. Así, no toda desigualdad constituye una discriminación sino solamente aquella que no está razonablemente justificada, de acuerdo con razones jurídicamente atendibles. En este juego de la ratio legis juegan un papel preeminente, en el ámbito económico que ahora nos interesa, no solamente los valores constitucionales del Capítulo III del Título I, sino también los otros fines que la Constitución impone al legislador ¹⁶⁹.

En este marco analítico debemos situar el significado de los Decretos sectoriales. En estos textos se plasman las directrices que posteriormente deberá seguir la Administración en la fase de aplicación propiamente dicha ¹⁷⁰. Al fijar los criterios, los

¹⁶⁷ Sents. T.C. de 21 de Julio de 1981 y 20 de Noviembre de 1981.

¹⁶⁸ Sobre el juego de las distintas formas de razonar para dotar de operatividad al art. 14.C. es imprescindible el trabajo de ALONSO GARCIA cit. en la nota séptima de este epígrafe, particularmente págs. 23 y ss. ¹⁶⁹

¹⁶⁹ Especialmente arts. 130.1 y 131.1. C.E. La Sent. T.C. 162/1985, de 29 de noviembre indica que la igualdad ante la ley exige que no se introduzca una "diferenciación" que pueda considerarse discriminatoria o que carezca de la justificación razonable en relación a las finalidades que con ello se pretende lograr y exige asimismo que tales finalidades se ajusten a los bienes y valores que la Constitución proclama y protege".

¹⁷⁰ Vid. en Etudes et Documents, 1972, pág. 33 y ss., la relevancia que la jurisprudencia otorga a las directrices emanadas de la propia Administración en relación al condicionamiento de las subvenciones. La combinación del

parámetros, la Administración no podrá apartarse de estas condiciones y de estos objetivos ya que, como más adelante veremos al analizar la naturaleza de los Decretos Sectoriales, dicha desviación no significaría meramente un apartarse del precedente y por lo tanto requeriría motivación suficiente, sino que nos encontraríamos ante un supuesto de derogación singular de reglamentos 171 y 172 .

La funcionalidad de los Decretos Sectoriales y las características de la relación Ley-Reglamento en el campo que ahora nos movemos, nos permiten comprender el sentido de la argumentación del T.C.:

"La Ley ante la cual el art. 14 de nuestra Constitución impone la igualdad, es desde luego en principio, la ley en sentido material, la norma jurídica en abstracto, con independencia de su rango de manera que a todos deben ser aplicadas por igual las normas legales y reglamentarias y ni éstas ni aquéllas pueden introducir entre los ciudadanos o entre las situaciones en las que éstos se encuentran diferencias que no estén justificadas por razones objetivas y legítimas, ni atribuir a las diferencias establecidas consecuencias que no resulten proporcionadas con el fin que

principio de igualdad con las directrices juega un papel clave como mecanismo de reducción de la discrecionalidad. Sobre el valor de las directrices, Vid. BAENA DEL ALCAZAR, M., "Instrucciones y circulares como fuente del Derecho Administrativo", R.A.P., 1965, 48, págs. 1007 y ss.

171 El principio de no discriminación de trato atribuye valor constitucional al art. 43.c. L.P.A. (obligación de motivar en el supuesto de separación del precedente). Sobre la obligación de motivar en el supuesto de cambio de criterio de aplicación de la Ley, vid. Sentencias T.C. de 24 de enero de 1983 y 49/1985, de 28 de marzo. Sobre el valor del precedente Vid. DIEZ PICAZO, L. M., "La doctrina del precedente administrativo", R.A.P., 1982, 98, págs. 7 y ss.

172 GARCIA DE ENTERRIA, E., "Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los Reglamentos", en Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial, Madrid, 1970, págs. 271 y ss., especialmente págs. 278 a 280 y 292 a 296.

se persigue. Desde esta última perspectiva, es decir, desde el punto de vista de la llamada igualdad en la ley, no se encuentran, sin embargo, en el mismo plano, la norma legal y la reglamentaria, pues como ya hemos dicho, no es la misma relación que existe entre Constitución y ley que la media entre ésta y el reglamento. El legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho con libertad dentro del marco que ésta ofrece, en tanto que el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera "de acuerdo con la Constitución y las Leves" (art. 97 C.E.) y el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley de modo inmediato, o al menos de manera mediata a través de la habilitación. Del mismo modo, no puede el Reglamento excluir del goce de un derecho a aquellos a quienes la ley no excluyó. El juicio sobre la licitud constitucional de las diferencias establecidas por una norma reglamentaria requiere así, necesariamente y sólo desde esta perspectiva, un juicio de legalidad." 173

Mediante la delimitación de los objetivos sectoriales se precisan las obligaciones de las empresas que quieran integrarse en el proceso de reconversión del sector. Esta potestad gubernamental se fundamenta en la L.R.R. ya que precisamente las propias características de la ordenación sectorial apelan a una intervención administrativa. Al precisar y concretar los objetivos a nivel sectorial se posibilita el control posterior de la proporcionalidad de las obligaciones impuestas a las empresas así como si el condicionamiento de las ayudas cumple con la finalidad perseguida 174. En definitiva

173 Sent. T.C. 209/1987, de 22 de diciembre (Fq 5q 3q).

174 Algún autor ha sugerido, siguiendo las pautas de la doctrina y jurisprudencia francesas, controlar la potestad reglamentaria desde el mismo prisma que se enjuician el resto de las potestades discrecionales de la Administración. Concretamente DE LA CRUZ FERRER propone recurrir al control de la causa (entendida como hecho determinante del ejercicio de la potestad) y de la proporcionalidad de la normativa adoptada. El mismo autor es consciente de que su postura puede significar una extralimitación en las funciones del juez y por ello recuerda que, en todo caso, el control de la

permite dotar de eficacia la técnica de la desviación de poder, cuya operatividad es a veces limitada por el carácter genérico de las atribuciones de la potestad a la Administración 175 .

III.2.4.2.3. NATURALEZA DE LOS DECRETOS SECTORIALES

El contenido del Decreto mediante el cual se declara un sector en reconversión nos plantea la duda de cual sea su naturaleza jurídica. Se trata de un acto con pluralidad de destinatarios, pero limitados. Tiene un ámbito sectorial y no general, y las normas son de carácter concreto y no abstracto. Por tanto debemos plantearnos si estamos o no ante un acto de naturaleza normativa, ante una fuente del ordenamiento o si por el contrario nos encontramos ante una actividad de aplicación. Este problema no tiene un mero interés

proporcionalidad no habilita al juez para sustituir la apreciación política de la Administración por la suya propia, "Sobre el control de la discrecionalidad en la potestad reglamentaria", R.A.P., 1988, 116, págs. 65 y ss. En todo caso es preciso recordar que la distinción entre acto y reglamento no se toma en consideración en la literatura jurídica francesa. GARCIA DE ENTERRIA ha insistido sobre los parámetros de control judicial de la validez de las normas, indicando que este control tiene que se hecho desde criterios objetivos de derecho, que respeten íntegra la responsabilidad de los juicios políticos que toda elaboración normativa implica necesariamente, juicios en los cuales el Tribunal no tiene competencia para penetrar, en "La interdicción de la arbitrariedad de la potestad reglamentaria" en "Legislación delegada...", op. cit. pág. 233, vid. especialmente nota 35 y 36. En la primera se expone la evolución de la posición del Tribunal Supremo norteamericano y la formulación de la doctrina del "self restraint".

175 SATAMARIA PASTOR, J.A., "Renovación dogmática en torno a la desviación de poder como instrumento de control", R.E.D.A., 1974, 2.

académico, sino que presenta importantes consecuencias en cuanto al régimen jurídico aplicable ¹⁷⁶ .

No reproduciremos las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales ampliamente conocidas, sino que, a la luz de las mismas, intentaremos indicar el encaje sistemático de los Decretos Sectoriales.

La L.R.R. utiliza constantemente el término Decreto, en referencia al órgano de quien procede, el Gobierno. Pero para conocer la naturaleza deberemos atender a su contenido, criterio determinante como reiteradamente ha destacado la jurisprudencia ¹⁷⁷ .

Si analizamos los diferentes Decretos sectoriales comprobamos que mediante un único instrumento se realizan varias operaciones de contenido diverso y de naturaleza jurídica diferente.

El Real Decreto declara un determinado sector en reconversión, delimitando el ámbito de aplicación de las medidas previstas en la Ley. Al mismo tiempo, como la L.R.R. remite a una posterior operación de concreción, de singularización, del régimen general, el R.D. sectorial no solamente determina el supuesto de hecho al que se aplicarán las previsiones legales ¹⁷⁸ sino que también

¹⁷⁶ "Si bien es tarea ardua la delimitación entre actos administrativos o resoluciones y las disposiciones generales o reglamentos, máxime en supuestos límites, lo que no puede afirmarse es que tal delimitación sea inoportuna o supérflua" (Sent. T.S. de 29 de Mayo de 1981. Ar. 1905).

¹⁷⁷ A título de ejemplo, Sentencia T.S. de 25 de febrero de 1980 (Ar. 1055): "El criterio de distinción se encuentra en su contenido y no en su forma de emanación"; Sentencia T.S. de 22 de octubre de 1984 (Ar. 5138): "más atendiendo al contenido de las instrucciones que es el determinante de la diferencia entre Disposición General y acto administrativo."

¹⁷⁸ En este caso estaríamos ante un supuesto similar al planteado por los Decretos de creación de Parques Naturales. (Art. 5.1. de la Ley de Espacios Naturales

selecciona las medidas y, además, regula las condiciones concretas en que deberán aplicarse al supuesto de hecho, al sector de la realidad delimitado. No se produce una mera declaración de concreción, atribuyendo a un sector definido previamente de forma general las consecuencias que la ley señala, sino que los diferentes Decretos definen primero el sector (art. 1º) y posteriormente determinan y regulan las medidas aplicables, así como las condiciones concretas para su obtención. Asimismo crean las respectivas Comisiones de Control y Seguimiento, determinando la composición y las funciones previstas con carácter general en la L.R.R. y, en determinados casos, establecen con carácter obligatorio, la constitución de una Sociedad de Reconversión y la creación de un organismo de gestión técnica, la Gerencia.

Atendiendo pues al contenido de los Reales Decretos de reconversión observamos que regulan un conjunto de actuaciones futuras, tanto de la Administración como de los particulares, con significado de permanencia -aunque limitado-, puesto que no se agotan en un único acto aplicativo, no se consumen sus efectos en un único cumplimiento, sino que se trata de un conjunto de normas que desarrollan, pormenorizan las previsiones de la L.R.R. y se integran en el ordenamiento jurídico. Este conjunto de elementos caracterizan el producto de la actuación del Gobierno como una disposición general, como

Protegidos). Vid. Sentencias T.S. de 29 de octubre de 1978, 24 de septiembre de 1980 y 6 de julio de 1982. En esta última se indica que "no puede hablarse en estos casos, en sentido propio, de disposiciones generales (no innova el ordenamiento ni desarrolla una ley), simplemente se trata de una declaración concreta atribuida ex lege al Consejo de Ministros, sin que ello suponga la alteración de su carácter que propiamente supone la atribución a un terreno o superficie de suelo que delimita la calificación de Parque Natural con la consecuencia que la ley señala". Una alusión al carácter constitutivo de estos Decretos, aunque no entra a analizar dicha problemática, en MARTÍN RETORTILLO, L., "Aspectos administrativos de la creación y funcionamiento de los Parques Nacionales", R.E.D.A., 1975, 6, 343 y ss.

un Reglamento.

La calificación es operativa ya que nos permite determinar el régimen jurídico aplicable. Al tratarse del ejercicio de la potestad reglamentaria, la Administración tienen un nivel de libertad mayor que si se tratase de otro tipo de potestad ¹⁷⁹. La modificación o derogación no tiene limitaciones procedimentales o materiales ¹⁸⁰ por lo menos desde la perspectiva de la teoría de las fuentes, quizás la afirmación no sería tan tajante desde la perspectiva de la ordenación de competencias y el principio de lealtad constitucional.

La utilización del criterio ordinamentalista no cierra definitivamente la cuestión de diferenciación planteada ya que no sirve como criterio apriorístico, no permite determinar cual "deba ser" el contenido del acto ¹⁸¹.

¹⁷⁹ Sobre las distintas funciones constitucionales del Gobierno, y en especial la de dirección de la política. Vid. MENENDEZ REIXACH, A. "Funciones del Gobierno en colaboración con GALLEGO ANABITARTE, A., en la obra dirigida por ALZAGA Comentarios a las leyes..., op. cit. págs. 43 y ss., PORRAS NADALES, A.J., "La función de gobierno: su ubicación en un emergente modelo del estado social", R.E.P., 1987, 56, págs. 77 y ss.; CHELI, E., "Funzione di governo, indirizzo politico, sovranità popolare", en Manuale di Diritto Pubblico, dirigido por AMATO, G. y BARBERA, A., Bologna, 1984, págs. 335 y ss.

¹⁸⁰ El problema de la modificación legislativa de los beneficios ha sido ampliamente debatido en el ámbito doctrinal del Derecho Financiero, que se ha centrado en la supresión de los beneficios fiscales. Sobre esta cuestión vid. Sent. T.C. 6/1983, de 4 de febrero, y el Voto particular del Magistrado GOMEZ FERRER; también las referencias doctrinales del capítulo III, apartado 2.2.3.

¹⁸¹ MARTIN RETORTILLO, L. ya puso de relieve esta insuficiencia en "Actos Administrativos y Reglamentos", R.A.P., 1963, 40, pág. 249. Una exposición del criterio de distinción ordinamentalista en GARCIA ENTERRIA, E., "Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición", en Legislación delegada..., op. cit, pág. 240. Este criterio ha sido posteriormente utilizado de forma reiterada por la jurisprudencia, aunque a veces con los mismos argumentos las Salas del T.S. han obtenido

El Gobierno al dictar el Decreto de declaración de un sector en reconversión ha activado una potestad atribuida por la L.R.R.. Por lo tanto cabe preguntarse qué fin objetivo ha pretendido alcanzar el legislador al conferir semejante potestad y qué clase de potestad es la que le ha conferido ¹⁸². En esta dirección, GIANNINI afirma que en el supuesto de los actos administrativos la atribución de una potestad a la Administración sirve para la resolución de un concreto y puntual conflicto, dando la solución que el interés público requiere. En cambio, en el caso de los Reglamentos la finalidad no es administrar intereses, sino la de cualquier acto-fuente: la regulación abstracta de relaciones jurídicas con el fin de constituir el ordenamiento jurídico ¹⁸³.

Como consecuencia de la misión asignada a la actividad de la Administración, el acto se integrará en el ordenamiento ¹⁸⁴. Así, y como anteriormente hemos expuesto que la función de los Decretos Sectoriales es la de regular y ordenar con criterios generales (en el

resultados diversos al no entrar a analizar con detalle el supuesto de hecho concreto, el contenido real. Asimismo, LEGUINA recuerda que el criterio ordinamentalista utilizado exclusivamente y sin conexión con otros criterios de diferenciación es "notoriamente insuficiente" pues no incide en la médula del problema y puede llevar a soluciones contradictorias, "Legitimación, actos administrativos generales y Reglamentos", R.A.P., 1968, 49, 193 y ss.

¹⁸² TORNOS, J., Régimen jurídico de la intervención..., op. cit. págs. 240 a 243.

¹⁸³ "Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali", Il Foro italiano, 1953, III, pág. 20.

¹⁸⁴ La ratio legis es contemplada en algunas sentencias del T.S. Vid., por ejemplo, 25 de noviembre de 1978 (Ar. 3822); 31 de marzo de 1982 (Ar. 1308) y 31 de octubre de 1986 (Art. 5823), esta última es especialmente interesante al versar sobre la naturaleza de la determinación de los coeficientes de caja de los intermediarios financieros.

sentido que dicho término tiene en nuestro contexto) una determinada situación, un conjunto de relaciones jurídicas, el Decreto sectorial debe considerarse como un acto de naturaleza normativa, en definitiva, como un Reglamento.

El análisis de la naturaleza del Decreto por el que se declara un determinado sector en reconversión no estaría completo si no tomásemos en consideración su carácter planificador. Este último elemento explica también las dificultades que presenta su encaje dogmático. Como FORSTHOFF ha señalado la planificación plantea problemas para encuadrarla en el esquema tradicional de las fuentes del derecho ¹⁸⁵.

Aunque los Decretos sectoriales no incorporen el texto íntegro del plan previamente aprobado, son su consecuencia directa, recogen los objetivos diseñados en el mismo (y cuantificados) y, en consecuencia, incorporan elementos de la planificación. Su significado se explica por la vinculación al plan de ordenación del respectivo sector. El Decreto constituye la instrumentación normativa del plan, es la regulación necesaria para la ejecución de los objetivos diseñados en el mismo.

La L.R.R. y los Reglamentos de desarrollo regulan un régimen jurídico que requiere para su puesta en funcionamiento una decisión de la Administración. La Ley actúa como una previsión, contiene una habilitación para su ejecución, en el sentido instrumental de dicho término, en cuanto hace referencia a una decisión primaria que se trata de hacer efectiva. La aplicación del régimen de la reconversión industrial funciona secuencialmente a través de decisiones adoptadas en diferentes niveles de actuación. La intervención

¹⁸⁵ "Sobre medios y métodos de la planificación moderna", en la obra colectiva dirigida por KAISER, J.A., La planificación, edición española, Madrid, 1974, pág. 87.

administrativa, de segundo grado, es necesaria para concretar el supuesto de hecho, el ámbito material de aplicación de las normas. A través de esta subsunción escalonada se ponen en práctica las previsiones legales.

La justificación reside en la función individualizadora del Plan, esta misión no la puede cubrir la norma general. La ordenación sectorial debe referirse a sectores, ámbitos concretos de la actividad económica y disponer en relación a éstos los objetivos y medios específicos. La finalidad perseguida requiere precisamente prestar atención a la situación real de cada sector productivo, a las características de la problemática. Aunque la tipología de la crisis sea la misma las soluciones no son idénticas, ya que requieren un tratamiento pormenorizado, acorde con el tamaño de las empresas, la cualificación y edad de los trabajadores, la estructura financiera, el nivel de innovación tecnológica incorporados, la red de comercialización.

La L.R.R. establece la obligatoriedad de la formación del plan y los efectos, tanto para la Administración como para los particulares, y por ello adopta las normas jurídicas que legitiman su fuerza vinculante. La L.R.R. crea los Planes sectoriales, el contenido de los cuales comportan obligaciones para las empresas que se integren en éstos. Pero las limitaciones y obligaciones legales impuestas por estos planes a la gestión empresarial se fundamentan en su aceptación voluntaria. El reglamento - plan no puede prever beneficios no fijados por la ley pero dentro del marco de ésta puede señalar o no ciertos beneficios, en la cuantía que estime conveniente y por lo tanto, en último extremo, decidir la aplicación misma de la ley ¹⁸⁸.

Los Decretos Sectoriales en tanto que instrumentos de planificación constituyen una figura jurídica que

¹⁸⁸ Cf. DIEZ LEMA, op. cit, pág. 77.

reúne elementos de diferentes características, tiene un contenido complejo. La L.R.R. remite a los planes y decretos sectoriales la ordenación propiamente dicha (y en este sentido se trata de un acto de producción normativa) y la ejecución, la concreción (y en este sentido se trata de un acto típico de aplicación), pero al mismo tiempo será necesario un proceso continuo de aplicación, una sucesiva serie de actos de cumplimiento para que podamos hablar de ejecución de la ley. Los planes-decretos sectoriales desarrollan-aplican la ley general previa. Lo característico de este proceso de concreción, de particularización, consiste en la adopción de medidas singulares que dependerán de las características de la realidad sobre la que se quiere operar. Se trata de un supuesto de "norma medida", de una norma que particulariza y concreta en un ámbito singular, el sector declarado en reconversión, las disposiciones establecidas en la Ley. El carácter ordenador del Decreto, aunque sea de una situación concreta y acotada, impide su realización en un solo acto de cumplimiento ya que regula una serie indefinida de actos de ejecución 187

Se trata de normas que, como dice FOSTHOFF no son "constitutio" sino "actio", es decir, no crean un orden para la acción, sino que son en sí mismas acción o como dice HUBER, disposiciones que se ejecutan a sí mismas 188

187 En relación a las peculiaridades de los instrumentos normativos de planificación, Vid. BARBERA, A., Leggi di piano e sistema delle fonti, Milano Giuffré, 1968; BASSOLS, M., "La planificación económica" en la obra colectiva dirigida por GARRIDO, F., El modelo económico en la Constitución española de 1978, Vol. II, I.E.E. Madrid, 1981, pág. 412 y ss., MARTÍN RETORTILLO, S., Derecho Administrativo económico (I), Madrid, 1988, págs. 392 a 406. Para un estudio del tipo de normas mencionadas y los problemas que plantea por sus características Vid. MORTATI, C., Le leggi provvedimento, Milán, 1968. Sobre la problemática de la naturaleza de los planes en el ordenamiento urbanístico, Vid. GARCIA DE ENTERRIA, E. y PAREJO, L., Lecciones de Derecho Urbanístico, Madrid, 1981, págs. 178-188.

188 FORSTHOFF, Ernst, Rechtsstaat in Wandel, Stuttgart,

. Motivadas por la necesidad de actuar frente a una situación específica, su contenido se orienta totalmente a una necesidad contingente. Expresan una relación entre medidas y objetivos para lograr un fin al que la formulación de la norma se adapta y subordina y, una vez desaparecida la situación que la motiva y conseguido el fin propuesto deja de tener vigencia para convertirse en una curiosidad legal. Su validez está lógica y temporalmente determinada por una situación concreta.

En definitiva, si contemplamos de forma global la ordenación sectorial plan-Decreto, vemos cómo el procedimiento de elaboración y aprobación de los decretos corresponde al esquema estructural característico de la planificación ¹⁸⁹. La fase de formación y elaboración del plan, previa a la adopción del Decreto, tiene unos rasgos específicos, una dinámica propia, distinta del iter de elaboración de las disposiciones de carácter general. Los órganos de aprobación de uno y otro son de distinta naturaleza pero en tanto en cuanto el plan requiera para su eficacia de una instrumentación jurídica, se incorpora en el Decreto sectorial. En la medida que dicha incorporación al texto es más o menos intensa provoca o acrecenta los problemas entorno al significado del contenido de dicho instrumento jurídico. Por esta causa a veces se utiliza la técnica de no integrarlos en el texto a través del recurso a los anexos ¹⁹⁰.

1964, págs. 83 y ss., en GARCIA PELAYO, Las transformaciones del Estado..., op. cit. pág. 64.

¹⁸⁹ Sobre el esquema estructural del plan MARTIN RETORTILLO, S., Derecho administrativo..., pág. 326

¹⁹⁰ Ley 7/1984, de 13 de Junio, del Plan Económico para Andalucía 1984-1986. Una exposición de la metodología empleada y de los objetivos perseguidos en la elaboración de dicho plan en RODRIGUEZ LOPEZ, J., "Planificación regional y política económica nacional en el caso de Andalucía, El País, 16 de febrero de 1984.

III.2.4.3. FUNCIONALIDAD DE LA ORDENACION SECTORIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL REGIMEN COMUNITARIO DE AYUDAS ESTATALES

III.2.4.3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

De acuerdo con el Tratado de Lisboa y Madrid de 12 de junio de 1985, en la fecha de 1º de enero de 1986, España y Portugal se convirtieron en Estados miembros de las Comunidades Europeas y en Estados partes de sus Tratados constitutivos, tal y como fueron completados en el Acta adjunta al Tratado de adhesión ¹⁹¹. Al convertirse España en miembro de las Comunidades, se integra en su ordenamiento, acepta el acervo comunitario con todas sus consecuencias ¹⁹². Este efecto es especialmente importante como pone de relieve la jurisprudencia del Tribunal de Justicia C.E., al proclamar el principio de la supremacía del Derecho comunitario.

La integración en el sistema normativo comunitario obliga a plantearnos la articulación de la política de reconversión industrial con las políticas sectoriales comunitarias, instrumentadas de acuerdo con los principios rectores de las ayudas estatales a las

¹⁹¹ Cf. Decisión del Consejo de las Comunidades europeas de 11 de junio de 1985 relativa a la adhesión del Reino de España y de la República portuguesa a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las Adaptaciones de los Tratados.

¹⁹² Arts. 2 a 8 del Acta relativa a las condiciones de Adhesión. Sobre el alcance jurídico de dichos preceptos vid. GONZALEZ CAMPOS, J., "El ingreso de España en las Comunidades Europeas y los efectos del Acta de adhesión", en Tratado de Derecho Comunitario Europeo (I), dirigido por este autor conjuntamente con GARCIA DE ENTERRIA, E. y MUNOZ MACHADO, S., Madrid, 1986, págs. 38 y ss.

actividades económicas (Arts. 92 a 94, Tratado C.E.E.) y con la política C.E.C.A. en el sector siderúrgico ¹⁹³.

Pero antes de abordar dicha cuestión debemos recordar que la mayoría de los planes de reconversión sectorial instrumentados a partir del D.L. 9/1981 han finalizado antes de la integración en la C.E.E. ¹⁹⁴. Solamente en el sector textil estaba previsto que la duración de las medidas fuese posterior ¹⁹⁵. Debemos

¹⁹³ Una exposición de las líneas directrices de la política siderúrgica de las Comunidades Europeas en RAMBLA JOVANI, A., LAS HERAS SANZ, C., La política industrial de las Comunidades Europeas. Madrid, 1986, págs. 157 y ss.

¹⁹⁴ Vid. art. 1.2., R.D. 1002/1982 (calzado); Art. 2, R.D. 608/1982 (cobre); R.D. 789/1982 (componentes electrónicos), no está expresamente señalado pero se puede deducir de la disposición adicional; Art. 9, R.D. 2793/1981 (equipo eléctrico para la industria de automoción); Art. 9, R.D. 1788/1982 (Forja pesada por estampación). En el R.D. 2200/1980 (electrodomésticos línea blanca), previo al D. Ley 9/1981, no se indica plazo alguno, excepto en relación a los beneficios fiscales y arancelarios, para los cuales el plazo de duración "se entenderá finalizado el mismo día que se produzca la integración de España en las Comunidades Europeas". El Art. 3, R.D. 295/1985 señala que "las medidas contenidas en el presente R.D. tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre de 1988, excepto aquellas que por su propia naturaleza tengan un plazo distinto de duración". Se plantea así la cuestión de si hasta el final del plazo de vigencia de las medidas es posible la incorporación de las empresas a la ordenación sectorial. En la práctica el sistema utilizado ha consistido en aprobar los programas empresariales y las subsiguientes ayudas, pero condicionándolas a determinadas operaciones, fundamentalmente fusiones entre distintas sociedades. De este modo a lo largo de 1988 se han materializado las ayudas que habían sido formalmente concedidas con fecha anterior a 1º de enero de 1986.

¹⁹⁵ El Art. 2, R.D. 2010/1981, indica que "las medidas contenidas en el presente R.D. tendrán vigencia hasta el día treinta y uno de diciembre de 1986". La interpretación de este precepto debe hacerse en el sentido de que con posterioridad a la fecha indicada no podrán integrarse nuevas empresas a la ordenación sectorial, la aprobación de los programas empresariales y la correlativa asignación de beneficios debe realizarse dentro del plazo indicado. Pero, como el reglamento sectorial continúa vigente, la atribución concreta y pormenorizada de los distintos beneficios así como el

tener presente que precisamente este sector ha sido objeto de un plan comunitario (6). Una situación similar

condicionamiento detallado de los mismos, puede determinarse en una fase posterior. O sea, no es que las medidas dejen de tener vigencia como erróneamente se indica en algunos decretos sectoriales, sino que éstas tienen una duración acorde con las estipulaciones de los distintos actos de atribución de las mismas. No se trata de una cuestión de vigencia de la disposición normativa sino de término de aplicación de la misma, tal y como correctamente se establece en la Disposición final segunda de la L.R.R.

(6) La industria textil de la Comunidad incluye no sólo la hilatura y la tejeduría, sino también la fabricación de fibras químicas, el acabado textil, el género de punto y la confección. Esta heterogeneidad explica el distinto tratamiento de la problemática planteada por los diversos subsectores. Las directrices comunitarias relativas a las ayudas estatales para la reestructuración del sector textil y la confección se instrumentan mediante cartas de 30 de julio de 1971, y 4 de febrero de 1977. En ellas se establecen los criterios que deben orientar a los Gobiernos de los Estados miembros. La Comisión señala que las ayudas al sector textil y de la confección, caracterizado por un grado de competencia comunitaria muy intenso, entrañan el riesgo de falsear la competencia, en especial por lo que respecta a las ayudas a las intervenciones de racionalización y modernización. Por ello, es necesaria la coordinación de las actuaciones públicas y el cumplimiento de unos determinados requisitos. Dos aspectos deben destacarse de las directrices: las ayudas no pueden destinarse a salvar empresas en dificultades sino que deben permitir al beneficiario alcanzar un nivel de competitividad suficiente para operar con éxito en el mercado internacional. En consecuencia, las ayudas sólo pueden concederse para la realización de inversiones si la empresa está en condiciones de cubrir por lo menos el 50% de los costes de inversión con sus recursos propios, y las ayudas sólo pueden concederse para realizar una verdadera inversión de reestructuración y no una mera sustitución del equipo obsoleto. Vid., por ej. Decisión de la Comisión de 15 de julio de 1987 sobre ayudas concedidas por el Gobierno francés a la empresa Boussac-Saint Frères, fabricante de productos textiles, de la confección y derivados del papel (87/585/CEE). Si el concepto de reducción de capacidad carece de significado cuando se trata del mencionado sector se convierte, en cambio, en la piedra de toque en el sector de los tejidos y las fibras sintéticas. Así el Código sobre ayudas a dicho sector, adoptado por la Comisión en 1977 y notificado a los Estados miembros mediante carta de fecha 19 de julio de 1977, prohíbe toda ayuda que produzca un incremento de la capacidad de producción. Vid. una aplicación de dicho criterio en la Decisión de la

se produce en el sector de construcción naval y en los distintos subsectores siderúrgicos sometidos a un plan de reestructuración sectorial ¹⁹⁷. Distinta es en cambio la situación de los planes relativos a los dos grandes grupos empresariales, "Unión de Explosivos Río Tinto, S.A." e "ITT España", que se han acogido al régimen diseñado por la L.R.R., pero cuyo proceso de reestructuración ha seguido unos complejos vericuetos, seguramente porque la finalidad perseguida en estos dos casos no es la misma que la de la L.R.R.. El recurso al sistema de reconversión industrial es puramente

Comisión de 20 de enero de 1988 sobre la propuesta de ayuda del Gobierno belga en favor de R.

¹⁹⁷ Cf. el Preámbulo R.D. 1433/1987: "El Real Decreto 1271/1984, de 13 de junio, sobre medidas de reconversión del sector de construcción naval, estableció en su capítulo IV un sistema de ayudas a la producción de los astilleros con la denominación general de primas a la construcción naval. Dicho sistema era de aplicación a los buques y construcciones que se autorizasen desde el 1 de enero de 1984 hasta el 31 de diciembre de 1986. Dado el vacío legal existente desde la última fecha mencionada y la necesidad de adaptar el sistema de primas a la construcción naval a la normativa recogida en la 6a Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre ayudas a la construcción naval, adoptada el 26 de enero de 1987, resulta obligado el dictar la disposición adecuada que cubra ambas exigencias. En la redacción del articulado del presente Real Decreto se ha tenido en cuenta, al igual que lo hacen las consideraciones preliminares de la 6a Directiva, la necesidad de mantener un nivel aceptable de actividad en los astilleros nacionales que permita la supervivencia de una industria de la construcción naval eficiente y competitiva, objetivo éste último a alcanzar al final del período de cuatro años de vigencia de la Directiva mencionada." Y en relación a la reestructuración siderúrgica debemos recordar que en el propio texto del Acta de Adhesión se establece un período de tres años a contar desde la adhesión, para completar la reestructuración de la industria siderúrgica, de acuerdo con unas condiciones determinadas y establecidas en el propio Tratado (art. 52 y Protocolo 10). De acuerdo con las previsiones del Tratado de Adhesión y la prórroga de determinados preceptos de la L.R.R. efectuada por la L. 21/1986 de Presupuestos del Estado para 1987, la Orden de 7 de octubre de 1987 procede a fijar las condiciones, plazos y medidas aplicables para completar la reestructuración de la siderurgia. Vid. el Preámbulo de la orden ministerial.

instrumental.

III.2.4.3.2. PRINCIPIOS COMUNITARIOS

Sin entrar ahora en el análisis detallado del ámbito concreto de los planes comunitarios en los sectores de construcción naval y siderurgia ¹⁹⁹, quisiéramos explicar como el esquema de intervención pública diseñado por la L.R.R. se adecuaba a las previsiones de los Tratados constitutivos. Para ello expondremos brevemente los condicionantes, que de acuerdo con los principios de concurrencia y de competencia leal, se establecen en el Derecho comunitario en relación a las ayudas estatales a las empresas ²⁰⁰.

El art. 92.1 Tratado C.E.E. establece como principio rector la prohibición de las ayudas estatales que falseen la competencia condicionando los libres intercambios comerciales ²⁰⁰. La regla general de

¹⁹⁹ Vid breves referencias de la nota anterior.

¹⁹⁹ Cf. BERCOVITZ, A., "Normas sobre la competencia en el Tratado de la C.E.E." y ALONSO UREBA, A., "El marco constitucional económico-español y la Adhesión a las Comunidades Europeas", en Tratado de Derecho Comunitario, (Vol. II), op. cit., (Vol. II), págs. 327 y ss. y vol (I), págs. 264 y ss., respectivamente.

²⁰⁰ El concepto de ayuda estatal manejado por la jurisprudencia y la Comisión de la Comunidad es muy amplio. Cf. Sent. de 23 de Febrero de 1961 "la noción de ayuda es más general que la noción de subvención, porque comprende no solamente prestaciones positivas, tales como las propias subvenciones, sino igualmente intervenciones, que bajo formas diversas, aligeran las cargas que normalmente gravan el presupuesto de una empresa y por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto de la palabra, son de idéntica naturaleza y tienen efectos idénticos". Cf. Decisión de la Comisión 87/585/CEE: "La reducción de cargas sociales constituyen ayudas estatales de acuerdo con lo dispuesto en el ap. 1 del art. 92, debido a que también permiten al beneficiario no soportar, mediante recursos públicos, los costes que de otro modo hubiera debido soportar."

incompatibilidad de las ayudas financieras estatales con el Mercado Común queda ampliamente atemperada por las excepciones previstas en el apartado tercero del mismo precepto, especialmente si atendemos al amplio margen de discrecionalidad que posibilitan los supuestos c) y d))
201 .

Por lo tanto, más que de una prohibición taxativa, de lo que debe hablarse, sobre todo si atendemos a las facultades asignadas a los órganos comunitarios en los arts. 92 y 93, es de una traslación de las decisiones de los órganos estatales a los de naturaleza supraestatal
202 .

La intervención comunitaria se articula a través de dos mecanismos. En primer lugar la obligación de los Estados miembros de poner en conocimiento de la Comisión todo proyecto de creación o modificación de ayudas
203 .

201 El art. 92.3. establece que "podrán considerarse compatibles en el mercado común: c) las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de actividades concretas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común y d) los demás tipos de ayuda que determine el Consejo por decisión adoptada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión."

202 Una valoración en este sentido en FERNANDEZ FARRERES, G., "El control de las ayudas financieras nacionales", en Tratado de Derecho Comunitario, op. cit. (vol. II), pág. 820.

203 El Art. 93.1. del Tratado CEE señala que "La Comisión examinará permanentemente, junto y con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a éstos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común.

2. Si, después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, la Comisión comprobare que una ayuda estatal o concedida con cargo a fondos públicos no es compatible con el mercado común en virtud del artículo 92, o que dicha ayuda se aplica de manera abusiva, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine. A instancia de un Estado miembro, el Consejo podrá decidir, por unanimidad, no obstante lo dispuesto en el artículo 92 o en los reglamentos previstos en el artículo 94: que

Pero no se trata simplemente de un deber de notificación ya que debe realizarse con la suficiente antelación a fin de que la Comisión pueda formular las observaciones pertinentes ²⁰⁴. Dicha intervención es relevante ya que si la Comisión considera incompatibles las ayudas con el mercado común, el Estado miembro no podrá ejecutar las medidas proyectadas ²⁰⁵.

En segundo lugar, la intervención comunitaria opera de forma directa a través de la adopción, por parte de la Comisión, de los reglamentos necesarios para la aplicación del régimen comunitario de ayudas. Mediante estos reglamentos se determinan las condiciones de aplicación del art. 92.3., así como se precisan los supuestos de ayudas que quedan excluidos (14 art. 94 Tratado CEE) ²⁰⁶.

la ayuda que ha concedido o va a conceder dicho Estado sea considerada compatible con el mercado común, cuando circunstancias excepcionales justifiquen dicha decisión. Si, con respecto a esta ayuda, la Comisión hubiere iniciado el procedimiento previsto en el párrafo primero del presente apartado, la instancia del Estado interesado dirigida al Consejo tendrá por efecto la suspensión de dicho procedimiento hasta que este último se haya pronunciado sobre la cuestión."

²⁰⁴ El R.D. 1755/1987, de 23 de diciembre, regula el procedimiento de comunicación a la Comisión de las Comunidades Europeas de los proyectos de las Administraciones o entes públicos que se propongan establecer, conceder o modificar ayudas internas.

²⁰⁵ A este respecto cabe tener en cuenta el carácter imperativo y de orden público de las normas de procedimiento establecidas en el ap. 3 del art. 93 cuyo efecto directo ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia en su Sentencia de 19 de Junio de 1973 (asunto 77/72). La ilegalidad de las ayudas no podrá pues subsanarse a posteriori y, además, en caso de incompatibilidad, la Comisión, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puede exigir a los Estados miembros que recuperen de los beneficiarios las ayudas concedidas ilegalmente.

²⁰⁶ La Comisión, además de estos reglamentos, ha establecido, a través de varios instrumentos, las condiciones de distintos tipos de ayudas. Vid, por ejemplo, la posición de la Comisión en relación a las ayudas de salvamento a las empresas, comunicada a los

La intervención de la Comisión garantiza que las acciones de los Estados miembros correspondan a los objetivos comunitarios, especialmente en lo referido a las normas sobre la competencia. La compatibilidad con el Tratado debe contemplarse en el contexto de la Comunidad en su conjunto y no sólo de un Estado miembro. Las políticas estatales de ayudas deben ser evaluadas desde un punto de vista comunitario. Debe tomarse en consideración el interés comunitario 207 .

Sin este control comunitario se puede producir una transferencia de las dificultades sectoriales de un Estado a otro, manteniendo artificialmente empresas no rentables e impidiendo crear una estructura industrial competitiva a nivel comunitario. Se trata de evitar políticas nacionales contradictorias.

Con esta finalidad la Comisión ha procurado establecer unos principios generales que rigen la actuación de los Estados miembros de forma paralela al control puntual sobre las ayudas a las Empresas concretas. Estos principios rectores son sustancialmente los siguientes: información, publicidad, transparencia y coordinación en la actuación de los poderes públicos y carácter selectivo, temporal, proporcional y adecuado a

Estados miembros por carta de 24 de Enero de 1979. La política seguida por la Comisión consiste en no admitir las ayudas de salvamento, salvo si se conceden durante un corto periodo de tiempo (el tiempo necesario para averiguar el origen de las dificultades de una empresa y elaborar las medidas de recuperación necesarias y factibles) y en forma de créditos o préstamos a tipos de mercado, no deben producir efectos negativos en las industrias de los otros Estados miembros y deben notificarse a la Comisión los casos de cierta importancia.

207 SANZ, M^a C.: "El control de las ayudas de Estado en las CC.EE.", E.L., 1988, 259, págs. 113 y ss. Este autor pone de relieve como un enfoque exclusivamente nacional puede conducir a una industria fragmentada y poco competitiva frente a las empresas de EE.UU. y Japón.

los objetivos establecidos por lo que se refiere a medidas concretas a adoptar ²⁰⁸ . Precisamente con el término "transparencia" se hace referencia a la circunstancia de que la Comisión debe estar en condiciones de comprobar permanentemente que la medida adoptada responde a los objetivos señalados, que ésta no implica una transferencia de dificultades industriales de un país miembro hacia los otros ²⁰⁹ .

Así, paulatinamente, la Comisión ha ido formulando una política propia en determinados sectores, necesitados de reformas estructurales y en los que el mero juego del mercado no permite avanzar hacia los objetivos económicos y sociales de la Comunidad. El examen de los criterios establecidos en sectores como textil, automóvil, papel, fibras sintéticas, construcción naval y otros pone de relieve las siguientes pautas:

- Las ayudas deben enmarcarse en un plan de reconversión del sector.
- Deben estar limitadas a las empresas que verdaderamente

²⁰⁸ ALONSO UREBA, A., "El marco constitucional económico español y la Adhesión a las Comunidades Europeas", en Tratado de Derecho comunitario..., op. cit. págs. 264 y ss., especialmente notas 63 a 80.

²⁰⁹ Asimismo, debemos tener presente la Directiva sobre transparencia en las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas. El fundamento de dicha regulación reside en el principio de paridad de trato entre empresas privadas y públicas. La Comisión, de forma muy pragmática, ha ido perfilando los criterios, utilizando como parámetro el comportamiento empresarial normal, razonable, de acuerdo con los criterios señalados por el Tribunal de Justicia. Este ha señalado que para comprobar si una contribución de capital constituye o no ayuda estatal es necesario comprobar si la empresa hubiera podido obtener o no estos fondos en el mercado privado de capitales. Vid. Sentencias de 14 de noviembre de 1984 (asunto 323/82) y 10 de julio de 1986 (asuntos 234/84 y 40/85). Cf. Carta de la Comunidad a los Estados miembros de 17 de Septiembre de 1984. ORTIZ ARCE, A., "Las empresas públicas en el marco de las Comunidades Europeas. Aspectos del ordenamiento comunitario europeo sobre libertad de competencia y sobre políticas sectoriales interesando a la empresa pública", R. Instituciones Europeas, 1983, 10-2, págs. 413 y ss.

lo necesitan.

- Deben conducir a la viabilidad de la empresa y no sólo a mantener una situación deteriorada.
- Limitadas en el tiempo y decrecientes en su cuantía ²¹⁰.

La adopción de una política sectorial comunitaria significa la constatación del "interés comunitario" de la reestructuración del sector. Dicho planteamiento garantiza una competencia intracomunitaria justa y uniforme al evitar la discriminación y el falseamiento de la competencia que puede derivarse de un régimen de ayudas nacional.

Junto al régimen general de las políticas sectoriales comunitarias, debemos tomar en consideración las previsiones del Tratado de la Comunidad del Carbón y del Acero. La C.E.C.A. se caracteriza por unas particularidades que la diferencian de otras Comunidades, y especialmente en lo que atañe a poderes atribuidos a la Comisión en el ámbito de la ordenación de la siderurgia ²¹¹. Especialmente relevante es la facultad de relacionarse directamente con las empresas del sector al objeto de obtener información, cobrar las exacciones CECA, imponer sanciones en el supuesto de incumplimiento de la normativa CECA o de falsedad en la información suministrada ²¹².

²¹⁰ Vid.. Directiva del Consejo de 26 de enero de 1987, sobre ayudas a la construcción naval ((87/167/CEE).

²¹¹ Al referirnos a la CECA debemos tener presente que el ámbito de aplicación del Tratado CECA no abarca todos los productos siderúrgicos o carboníferos sino solamente los expresamente mencionados en el Anexo I en el que se definen los términos "carbón" y "acero", y por otra parte, de acuerdo con los objetivos CECA (art. 3), supera el marco sectorial del Tratado CECA al entrar en el ámbito energético, del transporte y de investigación y desarrollo (Art. 9 del Tratado de Bruselas de 8 de abril de 1965).

²¹² Las actuaciones ordenadoras del mercado consisten básicamente en el establecimiento de las cuotas de producción y venta, autorización de inversiones y

Pero lo que nos interesa ahora poner de relieve es la función de orientación a los fabricantes que tiene asignada la Comisión. El art. 46 Tratado CECA establece que la Comisión para orientar la acción de los interesados y para determinar su propia acción deberá definir periódicamente objetivos generales en relación a la modernización; orientación a largo plazo de la fabricación y expansión de la actividad productiva. La política siderúrgica de la Comunidad se instrumenta a través de la formulación de los objetivos generales que tienen una función equivalente a la planificación ²¹³.

Con este cuadro de referencia debemos considerar el régimen de ayudas específico del Mercado Común del Carbón y del Acero. A pesar del carácter estricto y categórico de la prohibición del art. 4.c. Tratado CECA, la práctica de la Comisión ha sido más flexible, sobre todo atendiendo al carácter estructural de la crisis del sector siderúrgico ²¹⁴. La cobertura jurídica de dicha

relaciones comerciales con países terceros. Las empresas están obligadas a suministrar información sobre las inversiones que superen una determinada cuantía. Vid. Arts. 47 y 49 a 64 del Tratado CECA. Vid. una aplicación de dichas potestades en la Decisión n.º 194/88/CECA, de la Comisión, por la que se prorroga el régimen de vigilancia y de cuotas de producción de determinados productos para las empresas de la industria siderúrgica.

²¹³ DE VERGOTINI, G., Planificazione statale e interventi comunitari. Milano, 1967, pág. 314, nota 1.

²¹⁴ Durante el período 1981-1985 se han concedido ayudas globales para contribuir a la reestructuración de la industria siderúrgica comunitaria. Cf. Decisión n.º 2320/81/CECA de la Comisión modificada por la Decisión n.º 1018/85/CECA de la Comisión. A partir de la Decisión n.º 3484/85/CECA Comisión se ha seguido una política más restrictiva, otorgando las ayudas exclusivamente con fines concretos y hasta una cuantía muy limitada. La saturación que todavía persiste en diversas categorías de productos ha comportado la adopción de un nuevo marco jurídico. Así, la Decisión n.º 322/89/CECA de la Comisión de 1 de febrero de 1989 establece la normativa comunitaria en materia de ayuda a la industria siderúrgica. Esta normativa deberá aplicarse hasta el 31 de diciembre de 1991. Cf. especialmente las ayudas

actuación se encuentra en el art. 95 Tratado CECA, que atribuye a la Comisión, en los casos no previstos, la potestad de adoptar cualquier decisión o recomendación que sea necesaria para el buen funcionamiento del mercado común y para el cumplimiento de los objetivos de la Comunidad ²¹⁵. La Comisión, al establecer las condiciones de otorgamiento de las ayudas podrá determinar las sanciones aplicables.

III.2.4.3.3. ADECUACION AL REGIMEN COMUNITARIO DE AYUDAS SECTORIALES

Una vez indicado el marco comunitario de referencia podemos exponer el significado de los Decretos sectoriales en relación a este parámetro ²¹⁶.

Los Decretos sectoriales son adecuados con las reglas comunitarias que regulan la actividad estatal de ayuda a los sectores económicos. Mediante los planes de reconversión las medidas de apoyo a la reestructuración

destinadas a los cierres de fábricas y las ayudas a la inversión que no supongan aumento de capacidad ya que dicha Decisión es aplicable a España al haber expirado las disposiciones del Acta de Adhesión a finales de 1988.

²¹⁵ El propio Tribunal de Justicia ha entendido que el régimen prohibitivo no es aplicable a las ayudas concedidas por la propia Comunidad, Sent. de 23 de febrero de 1981 (asunto 30/59).

²¹⁶ No hemos hecho referencia a las normas sobre la competencia de los Tratados CEE y CECA porque esta cuestión no constituye nuestro objeto de atención preferente. Debe tomarse en consideración en relación a la política de fusiones y concentraciones de empresas diseñada en la mayoría de planes de reconversión. Cf. BERCOVITZ, A., op. cit., especialmente págs. 346 y ss.; DOMINGUEZ GARCIA, M.A., "La eventual aplicación de los artículos 85 y 86, T.C.E. a las concentraciones como cuestión abierta". R. Instituciones Europeas, 1987, 14-2, págs. y en general; PELLICER ZAMORA, R., Derecho Comunitario de la competencia. Madrid, 1986; KORAH, V., Introducción al Derecho y práctica de la competencia en la CEE. Barcelona, 1989.

de determinadas empresas se integran en un programa. Dicha articulación permite la determinación precisa de los objetivos y por lo tanto posibilita la intervención de la Comisión CEE. La intervención tiene como finalidad la comprobación de la adecuación a los objetivos politico-económicos y sociales comunitarios y comporta la aprobación del régimen estatal de ayudas, necesaria para su legitimidad comunitaria (arts. 92 y 93 del Tratado CEE) ²¹⁷.

Asimismo, la adopción de un plan sectorial constituye un instrumento de coordinación de las diferentes intervenciones a nivel empresarial, a fin de evitar tratamientos discriminatorios y ayudas no justificadas y proporcionadas a los fines sectoriales ²¹⁸.

²¹⁷ Generalmente cuando la Comisión, en uso de las facultades atribuidas por el Tratado CEE (Arts. 92.3. y 93), aprueba un régimen general de ayudas estatales, establece como condición la obligación de notificar los casos concretos y significativos de ayuda, de forma que puedan analizarse desde el punto de vista su repercusión en el comercio y la competencia intracomunitaria. La Comisión debe tener en cuenta consideraciones de política comunitaria, el contexto comunitario. La notificación de los casos concretos y significativos permite la supervisión del régimen en su conjunto así como, recoger datos para su eventual reexamen a la luz de los efectos positivos que puedan producirse. Cf. Decisión de la Comisión de 7 de octubre de 1987 sobre la Ley 1386/1983, en cuya virtud el Gobierno griego concede diversas ayudas a la industria del país (88/167/CEE).

²¹⁸ La idea de coordinación de las intervenciones como mecanismo de racionalización, a fin de contribuir a la consecución de los objetivos comunitarios preside las acciones de la Comisión. Así se explicita, por ejemplo, en el Reglamento (CEE) no 2052/88 del Consejo de 24 de junio de 1988, relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación--entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes. En este contexto, el instrumento idóneo para el cumplimiento de estos principios es, en terminología de dicho Reglamento, el "marco comunitario de apoyo" que incluirá: las líneas de actuación prioritarias seleccionadas para la intervención comunitaria, las formas de intervención, el plan indicativo de financiación, con indicación del importe de las intervenciones, sus fuentes, la duración de las

Al mismo tiempo el carácter selectivo y temporal de las medidas queda establecido de forma nitida, garantizando el principio de transparencia.

intervenciones (arts. 8 ap. 4 y 5, 9 ap. 9, 10 ap. 3 y 11 ap. 3). En definitiva, y usando las categorías habituales, se recurre al plan o programa.

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)

CONCLUSIONES (pág. 587)

BIBLIOGRAFIA (pág. 596)

CAPITULO IV =====

ESTRUCTURA Y SIGNIFICADO DE LA RELACION JURIDICA ENTRE ADMINISTRACION Y EMPRESAS EN EL PROCESO DE RECONVERSION 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. 448)

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. 476)

IV.2.2.1. El contenido. Especial consideración de su carácter heterogéneo y de la problemática que plantea en orden a su fiscalización. (pág. 476)

IV.2.2.1.1. Contenido (pág. 476)

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)

C A P I T U L O I I I

=====

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

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

(c o n t i n u a c i ó n)

III.3. LA ARTICULACION DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES Y AUTONOMICAS EN LA L.R.R.

III.3.1. LA PREVISION ESTATUTARIA DE COMPETENCIAS AUTONOMICAS EN MATERIA DE INDUSTRIA Y RECONVERSION INDUSTRIAL. EL SIGNIFICADO DE LA L.R.R.

III.3.1.1. CONTENIDO Y SIGNIFICADO DE LAS COMPETENCIAS AUTONOMICAS

Anteriormente hemos expuesto el modelo de articulación de competencias económicas que la Constitución y los Estatutos de Autonomía diseñan. Se trata de un esbozo que requiere un posterior desarrollo legal que atienda a los requerimientos que plantea la intervención pública en los distintos sectores económicos. Nos hemos referido con carácter general a los distintos títulos competenciales la esfera de la economía. Ahora quisiéramos detenernos brevemente en la distribución competencial realizada por el juego Constitución-Estatutos que más relevancia tiene en el campo de nuestro trabajo. Nos referimos a la previsión estatutaria relativa a la industria, y al desarrollo y ejecución de los planes de reestructuración industrial. Ceñiremos nuestra exposición a los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña ²¹⁹.

²¹⁹ Siguen el ejemplo catalán, E. Galicia, art. 30.2. y 7; E. Andalucía, art. 18.5. y 7; E. Navarra, art. 56.1.b. y c. No sigue el mismo esquema el E. del País Vasco, art. 10.30. El E. de la Comunidad Valenciana, art. 34.2. y 3 y el E. de Canarias, art. 34.10, siguen el sistema del Estatuto de Cataluña, pero estas competencias son de las que deben contemplarse en el marco de la L.O. Transferencias a la Comunidad Valenciana y la L.O. Transferencias a Canarias. El E. de Galicia incluye referencias aún más concretas en materias que pueden solaparse con la reconversión industrial: "programas genéricos para Galicia estimuladores de la ampliación de

La Constitución no menciona en los arts. 148 y 149.1. la industria como ámbito material susceptible de atribución a una u otra instancia de poder. En consecuencia el Estatuto de Autonomía de Cataluña, de acuerdo con lo previsto en el ap. 3º del art. 149.C. asigna la competencia sobre dicho sector económico a la Generalitat de Cataluña. El art. 12.1. E.A.C. señala:

"De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Generalitat, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, la competencia exclusiva en las siguientes materias:

- 1) Planificación de la actividad económica en Cataluña.
- 2) Industria (...)
- 3) El desarrollo y ejecución en Cataluña de los planes establecidos por el Estado para la reestructuración de sectores industriales 220 .

El esquema de distribución de competencias es claro conforme al art. 149.1. C. y el art. 12 E.A.C. La Comunidad tiene competencia exclusiva en materia de industria de acuerdo con la ordenación general de la economía. No insistiremos sobre el contenido de dicha referencia porque lo hemos expuesto anteriormente. Solamente precisaremos su significado. Funciona como límite respecto a las competencias autonómicas. Dentro del respeto a este límite, en el ámbito material de la

actividades productivas e implantación de nuevas empresas".

220 Sobre el significado de dicho precepto Vid. en relación al apartado primero el comentario de TORNOS, J., en Comentarios sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, (II), Barcelona, 1989, págs. 447 y ss. y en relación a los epígrafes 2 y 3 del mismo apartado, MALARET, E. en la misma obra, págs. 477 y ss.

industria, la Comunidad Autónoma tiene todas las funciones inherentes a la competencia en tanto que en la caracterización de la misma sólo se hace referencia a la materia. Esto significa que en este campo ostenta la función normativa, con el alcance que se deriva de las previsiones del proemio y la función ejecutiva. En ésta última se incluyen todas las facultades inherentes a la misma y significativamente las potestades de autorización, inspección y sanción ²²¹.

La especificidad de las competencias relativas a sectores económicos explica su tratamiento diferenciado en el Estatuto de Autonomía. Se trata de un tipo de competencias cuya íntegra asunción competencial por las Comunidades Autónomas permite la Constitución, de acuerdo con el art. 149. Sin embargo, el carácter exclusivo con el que se califica la competencia autonómica sobre la industria no impide toda intervención estatal sobre el sector. Ello no sólo porque ciertas materias o actividades estrechamente vinculadas a la industria son subsumibles bajo otros enunciados competenciales que el art. 149.1. confía al Estado, sino también porque el propio art. 12. E.A.C. deja a salvo las facultades estatales de ordenación de la economía, tal y como se deduce del encabezamiento del párrafo introductorio ²²². Por tanto, el concepto de exclusividad, en aras a su operatividad real, debe entenderse de forma flexible, no

²²¹ Con carácter general el T.C. ha caracterizado siempre estas potestades dentro de la función ejecutiva. Vid, por ejemplo, Sent. T.C. 186/1988, de 17 de octubre (reestructuración y reconversión del viñedo).

²²² Debemos recordar que nuestra línea expositiva no coincide con la argumentación del Tribunal Constitucional. Este, partiendo del principio de unidad económica ha creado un título competencial estatal nuevo que tiene como virtualidad transformar el régimen de las competencias autonómicas de carácter económico; la concurrencia se convierte en la regla general, Vid. Sent. T.C. 201/1988, de 27 de octubre, (Fq Jq 2q), y referencias jurisprudenciales y doctrinales expuestas en el Capítulo II.2.

necesariamente formalizada, como un ámbito de actuación que excluye, monopoliza, sin perjuicio de que el Estado retenga otras funciones sobre la misma materia 223 .

Al utilizar el término "industria" se hace referencia a un ámbito material de intervención de los poderes públicos muy amplio, pues se trata de uno de los grandes sectores de la actividad económica 224 . Pero el criterio sustantivo es insuficiente para conocer el alcance de la competencia autonómica 225 . Los instrumentos de ordenación de dicho campo se encuadran

223 BAYONA ROCAMORA, A., "Competències exclusives", en la obra colectiva Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (I), Barcelona, 1988, págs. 371 y ss.

224 La única definición legal del concepto la encontramos en la vieja Ley de ordenación y defensa de la industria (art. 2), fruto de una realidad política y socio-económica radicalmente diferente de la actual. Este es el criterio seguido por VILLAR PALASI, J.L., La intervención administrativa en la industria, Madrid, 1964, pág. 65, y utilizado por este autor en la voz "Industria", en la N.E.J. Seix, Barcelona, 1965, págs. 409 y ss. En este último texto VILLAR PALASI precisa que la definición y clasificación de las diferentes industrias se encuentra en la legislación fiscal; generalmente la normativa administrativa presupone el concepto y se ocupa de regular solamente los aspectos relativos al tipo de intervención. En el mismo sentido, vid. MARTIN MATEO, R., Derecho público en la economía, Madrid, 1985, págs. 151 y ss. En Italia, BACHELET ha indicado que en la sociedad moderna la actividad industrial, entendida en el sentido de actividad productiva caracterizada por la aplicación de trabajo al control de las máquinas alimentadas por otra fuerza energética, es tan dominante que la regulación de la iniciativa económica coincide casi con la de la actividad industrial, vid. voz "Industria e industrializzazione", en Enciclopedia del Diritto, vol XXI, págs. 271 y ss. Milano, 1971.

225 "El carácter sustantivo del concepto "industria" implica, en efecto que sobre el mismo radique todo el conjunto normativo... En todo este conjunto de dispersa legislación aparece otra vez, de un modo claro, el impacto que las distintas competencias económicas tienen en la actividad industrial. Esto es un ejemplo más de cómo la superposición de competencias funcionales y competencias sustantivas implica un imposible deslinde de principio" VILLAR PALASI, J.L., op. cit. pág. 413.

muchas veces en otros títulos competenciales más específicos produciéndose así un entrecruzamiento ²²⁶. Sobre todo si recordamos que la ordenación constitucional de las competencias ha asignado las competencias instrumentales al Estado y las sectoriales a la Generalitat; obligando, por tanto, a los poderes públicos con responsabilidades a buscar fórmulas de colaboración y entendimiento.

El reconocimiento estatutario de la competencia "exclusiva" en materia de industria significa no sólo la posibilidad de formular una política industrial propia sino que también garantiza la presencia autonómica en la elaboración de la política estatal que incide sobre el sector industrial localizado en la Comunidad Autónoma ²²⁷

²²⁶ La cuestión se plantea siempre que el criterio de ordenación competencial parte de una materia sustantiva, de un sector de la realidad social sobre el que convergen un repertorio de actuaciones públicas significativamente de promoción o fomento (Cf. sent. T.C. 125/1984, de 20 de Diciembre, Fq Jq 1q), Vid., por ejemplo, "vivienda" y la Sent. T.C. 152/1988, de 20 de julio, o "comercio interior" en la Sent. T.C. 88/1986, de 1 de julio, aunque el T.C. no utiliza dicho título sino los de defensa del consumidor y defensa de la competencia, idem Sent. T.C. 13/1989, de 26 de enero y Sent. T.C. 15/1989, de 26 de enero, y en relación a la "agricultura", Sent. T.C. 80/1985, de 4 de julio y 186/1988, de 17 de octubre, además de la ya mencionada y por lo que atañe a la "pesca", Sent. T.C. 33/1984, de 4 de marzo. El Tribunal Constitucional opera generalmente con el criterio teleológico - con el fin que la norma cuestionada persigue - para adscribir la intervención pública en uno u otro título competencial aunque alguna vez el propio T.C. ha constatado la imposibilidad de decidir en base a criterios preestablecidos y ha acudido a la vía casuística, al "escaso peso de la actividad económica en el mercado nacional", Sent. T.C. 14/1989, de 26 de enero, (Fq Jq 3q).

²²⁷ El alcance de dicho precepto estatutario ha sido precisado por el T.C. en relación a otro sector económico, la agricultura. Cf. Sent. T.C. 95/1986, de 10 de julio. En esta sentencia el T.C. intenta deslindar las facultades estatales de ordenación de la actividad económica, a las que se refiere expresamente el E.A. como condicionantes de la competencia autonómica, sobre una "materia cuya íntegra asunción competencial por las Comunidades autónomas ha sido permitido por la Constitución", de las competencias de ejecución que deben

. La especificidad de la competencia autonómica en materia de industria reside en su carácter dual. Es a la vez general, en tanto que existen industrias en diversos sectores, y sectorial dentro del campo genérico de la economía 228 .

No es posible proceder a una separación tajante de ámbitos materiales garantes de competencias y es precisamente esta imposibilidad de privilegiar una materia, como no sea a golpe de decisionismo judicial, la que fundamenta la competencia estatal para ordenar los elementos esenciales de la intervención pública (Art. 149.1.3 C). La Ley debe articular la presencia de las instancias territoriales portadoras de intereses generales y con competencias de distinto ámbito o de distinta naturaleza que se proyectan en la intervención pública 229 . El cometido de la Ley es estructurar con

ser llevadas a cabo por la Comunidad Autónoma. A pesar del esfuerzo clarificador del T.C. en esta sentencia el resultado es bastante decepcionante en cuanto a que debe entenderse por "política propia de la C.A.", sobre todo en lo relativo a las competencias normativas, de regulación y no de mera gestión. Según nuestro parecer, el problema reside en la propia mecánica del conflicto de competencias ya que el objeto de la controversia es el ejercicio de una competencia, es decir un objeto concreto - no se trata de un conflicto entre normas o de carácter abstracto como en el recurso de inconstitucionalidad -, esta característica dificulta la apertura de nuevas vías de integración competencial. El T.C. determina la titularidad de las competencias, pero a partir del sistema concreto y particular diseñado en cada supuesto por el Estado, cuando la cuestión reside en cambiar de raíz dicho sistema. La forma como se han ejercido las competencias estatales de ordenación no deja espacio ni permite integrar competencias autonómicas que no sean de mera ejecución o aplicación de lo decidido (regulado).

228 Así, las industrias que operan en el sector energético podrán ser consideradas como materia bajo el manto "industria" o como materia "energía a los efectos de distribución competencial. A este supuesto alude el T.C. en la Sent. 24/1985, de 21 de febrero. El criterio empleado es el de entender que la energía es una materia más específica y en consecuencia priva sobre la industria.

229 La Ley como instrumento normativo adecuado para la formulación de las bases estatales en Sent. T.C. 69/1988,

una visión unitaria el conjunto de actuaciones, recurriendo para ello a los diferentes mecanismos de colaboración disponibles. En el caso de la reconversión industrial la Ley debe intervenir situando a cada instancia dentro del proceso que, considerado desde una perspectiva global, tendrá un carácter unitario.

Sobre todo porque establecida la competencia en materia de industria, formulada en términos generales, referida a todo un sector sin precisión de las funciones se prevé a continuación una competencia determinada con mucha precisión ²³⁰. No solamente se determina un objeto con un contorno muy claro, la reestructuración de sectores industriales, sino que en relación al mismo se precisan las funciones "desarrollo" y "ejecución" pero sobre todo se añade un elemento suplementario que permite perfilar aún más el ámbito funcional y material, me refiero a la referencia a una forma concreta de intervención, la planificación.

Por la relevancia de dicho título competencial en nuestro trabajo nos detendremos en la exposición del significado del mismo. Su mención se explica seguramente porque el contexto en el cual se elabora el Estatuto estaba marcada por la crisis económica que incidía con especial gravedad en el tejido industrial de Cataluña. La especificidad de la referencia estatutaria significa una garantía para la intervención autonómica. Es la explicitación de la participación de la C.A. en la fase descendente de la planificación, en la fase de concreción de los objetivos. Es el reconocimiento de unas facultades de dirección, de unos poderes que no son de mera ejecución de directrices.

La previsión estatutaria implica la participación en

de 10 de abril, Sent. T.C. 80/1988, de 28 de abril y Sent. del T.C. 248/1988, de 20 de diciembre.

²³⁰ Apartado 3, art. 12.1 E.A.C.

la instrumentación de una política de reestructuración de sectores industriales al margen de las relaciones competenciales específicas. Mediante técnicas procedimentales se articula una intervención de carácter global que el sistema de distribución de competencias en la economía dificulta al poner en manos del Estado los instrumentos de política económica y atribuir a las Comunidades Autónomas los sectores (industria, comercio, agricultura, turismo...). La planificación aparece así como el instrumento idóneo para ordenar las intervenciones públicas de forma coherente y evitar la segmentación que una visión de las competencias de los diferentes entes como compartimentos cerrados puede favorecer. Se trata de articular las competencias para evitar intervenciones puntuales que pueden ser disfuncionales con los objetivos generales perseguidos

231 .

La configuración de la competencia aparece con unos rasgos muy precisos, su contorno parece claro, pero la práctica seguida hasta ahora no indica lo mismo y por ello será necesario analizar los términos utilizados para delimitar la competencia. Nos fijaremos primero en los aspectos relativos al ámbito material, para referirnos después a la extensión de las funciones atribuidas en relación al campo de intervención.

Con el término "planificación" hacemos referencia a una técnica organizativa, a una forma de comportamiento

231 La utilidad de los mecanismos procedimentales para la articulación de competencias ha sido destacado por SALAS, J., "El tema de las Competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración Local desde la perspectiva de la descentralización territorial" en la obra colectiva, Descentralización administrativa y organización política, Madrid, 1973 y posteriormente TORNOS, ha insistido sobre las ventajas de la programación como técnica de relación entre los diferentes poderes públicos, como competencias en la materia, "La intervención de las Comunidades Autónomas en la economía", R.E.D.A., 1979, 21, pág. 221 y ss.

del ente en el ejercicio de sus competencias. Pero también a un método de acción pública, a una determinada manera de ordenar, de intervenir en un sector de la actividad. Nos interesa ahora 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 de los comportamientos de los diferentes entes públicos. No tiene en cambio relevancia desde el punto de vista competencial la forma en que cada centro de poder ordena el ejercicio de sus propias atribuciones.

Bajo la rúbrica "plan" debemos colocar una realidad muy compleja. Programar es escoger unos objetivos prioritarios; seleccionar las actividades; poner a punto los recursos humanos y financieros necesarios para la realización de las actividades decididas; contrastar periódicamente los resultados conseguidos con los deseados, para poder adoptar las necesarias medidas correctoras. Planificar 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 prevén unas determinadas medidas destinadas a orientar el comportamiento de los agentes, medidas que pueden requerir o no su instrumentación en normas jurídicas. Incluso en el supuesto de encontrarnos en presencia de normas jurídicas se trata de un tipo muy diferente al clásico conceptualizado generalmente como norma, medida o directriz ²³². Por lo tanto, es necesario considerar que con independencia de la forma, siempre que nos encontremos delante de una actividad con contenido de programación y la finalidad de la misma sea la reestructuración de sectores, la

²³² Sobre la incidencia de las leyes medida en la distribución de competencias, 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, 18, 141 y ss.

distribución de funciones deberá realizarse de acuerdo con el parámetro previsto en el art. 12.1.3. E.A.C. ²³³ . No es relevante la formulación del plan en normas jurídicas, su conversión en ley o disposición de carácter general. Estas pueden ser necesarias para su implementación pero pueden adoptarse en una fase posterior ²³⁴ .

El segundo elemento configurador del ámbito material de la competencia es el relativo a la finalidad, a la funcionalidad del plan: el objeto perseguido es la reestructuración de sectores industriales.

Reestructurar es ordenar de nuevo las partes de un conjunto, distribuir de forma diferente, modificar la estructura de una obra u organización. Por lo tanto "reestructuración de un sector industrial" significa la adecuación del aparato productivo a través de la modificación de elementos como la capacidad, los métodos de producción o la naturaleza de los bienes producidos, para ajustarlos a la nueva situación. En definitiva para adaptarlo a las exigencias de la competencia internacional ²³⁵ . Este proceso puede efectuarse a

²³³ No consideramos relevante la distinción entre plan y programa, objeto de gran polémica en Italia después de la aprobación de la Constitución de dicho país. Cf. PREDIERI, A., Pianificazione e Costituzione, Milán, 1963.

²³⁴ Es el supuesto, por ejemplo, del Plan Energético Nacional de 1983, aprobado por el Parlamento, de acuerdo con el artículo 198 del Reglamento del Congreso de los Diputados (pero no publicado en el B.O.E.) y que prevé la instrumentación normativa de un conjunto de medidas. La disposición más importante es la L. 49/1984, de 26 de diciembre, sobre la explotación unificada del sistema eléctrico nacional. Sobre el proceso de elaboración parlamentaria de este plan Vid.

²³⁵ No creemos posible limitar el alcance del término "reestructuración" al régimen jurídico - poco definido y preciso - previsto en el Decreto 1541/1972, de 15 de junio, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Plan de Desarrollo Económico y Social (arts. 30.4. y 60.4.). Dicho régimen tuvo una aplicación limitada (sector de harina, subsectores del textil), a diferencia de la acción concertada que se aplicó a

través de los mecanismos del mercado, de forma "salvaje", o puede ser dirigido por los poderes públicos, introduciendo elementos de racionalidad ²³⁶. Se trata por tanto de un tipo de intervención muy diferente de la promoción de sectores nuevos, de fomento de la expansión de determinados sectores ya que el elemento característico no es el crecimiento sino la readaptación, el ajuste e incluso a veces la disminución de la capacidad productiva (como por ej. en el caso de la siderurgia o la construcción naval).

Este es el ámbito de actuación del conjunto de medidas previstas en la L. 27/1984, de 26 de julio sobre reconversión y reindustrialización. Por "reconversión industrial" se hace referencia a un conjunto integrado de distintas medidas de carácter sectorial ²³⁷. Precisamente en dicha disposición la técnica de la planificación se instrumenta con la finalidad de racionalizar la intervención administrativa y el comportamiento de las empresas de los sectores en crisis. La situación de crisis y el carácter estratégico del sector configuran el supuesto de hecho habilitante de la intervención pública.

Estos últimos años se ha utilizado el vocablo "reconversión" para referirse a la reestructuración de sectores industriales. Esta es la rúbrica utilizada por las diferentes disposiciones a partir de la publicación del R. D.L. 9/1981, de 5 de junio. "Reconversión" es un término que no aparece todavía en el Diccionario de la Real Academia Española pero no parece posible

sectores de carácter más estratégico.

²³⁶ ORTUN SILVA, P. y SANCHEZ-JUNCO, J.F., "La política de reconversión industrial en España hasta 1985", Economía industrial, 1983, Enero-Febrero, págs. 65 y ss.

²³⁷ ARANZADI, C., FANJUL, O. y MARAVALL, F., "Una nota sobre el ajuste y reindustrialización", Papeles de Economía Española, 1983, 15.

diferenciar, meramente por cuestiones semánticas, la reestructuración industrial de la reconversión ya que el elemento que caracteriza la dinámica de intervención es la reducción de la capacidad productiva, la disminución del sobreequipamiento, la adecuación de la oferta a la demanda. Este elemento finalista, en función del cual se instrumentan las medidas, es la diferencia esencial con la acción concertada o con el sistema de declaración de interés preferente ²³⁸. Parece, por tanto, que la regulación de la participación de los distintos entes en la elaboración de los planes y en la implementación de las medidas deba realizarse de acuerdo con las previsiones constitucionales y estatutarias reguladoras de la distribución de competencias y en concreto el art. 12.2.3. E.A.C.

La delimitación de la competencia, una vez determinado el ámbito material, se concreta mediante la fijación de las funciones, utilizando un criterio tradicional de distribución de competencias: se reservan a la Comunidad Autónoma el desarrollo y ejecución de los planes establecidos por el Estado. No entraremos a analizar la función normativa de desarrollo pero retenemos como elemento esencial de la misma el hecho de que conlleva el deber para el Estado de no agotar la regulación de una determinada materia sino de dejar un espacio para la normación autonómica ²³⁹.

A la función de desarrollo de las Comunidades Autónomas corresponde la función estatal de fijar las bases; son los términos de la relación competencial en el ámbito de las fuentes. Pero las propias características de la planificación traen consigo que dicha técnica encaje difícilmente en el esquema tradicional de las

²³⁸ MARTIN MATEO, R., Derecho público de la economía, Madrid, 1985, pág. 334 y ss., y Capítulo I.

²³⁹ Vid doctrina y jurisprudencia en apartados anteriores.

fuentes del Derecho. La relevancia que adquieren en la planificación elementos como la apreciación concreta de la realidad (el diagnóstico), la cuantificación de los objetivos, la valoración de las medidas, en función de la finalidad concreta perseguida, hacen difícilmente escindible la ordenación, dificultan la utilización de diferentes instrumentos normativos. Una vez elaborado de forma completa un plan, el destino del mismo es su aplicación y no la mera ordenación de actuaciones. Pero como hemos puesto de relieve en páginas anteriores es una aplicación que no se realiza en un solo acto, no se agota en su primer cumplimiento sino a través de una multiplicidad de actos de diferentes agentes.

En el supuesto de que sea posible escindir diferentes fases de elaboración y concreción del plan, se puede proceder de la siguiente forma. Definir en un primer momento los elementos esenciales, básicos, o sea los objetivos, los rasgos caracterizadores y definidores de la actividad que se programa. Esta es la función de los denominados, en una terminología que recuerda la de las leyes que cumplen idéntico cometido, planes marco. La experiencia del derecho comparado y significativamente del alemán es ilustrativa al respecto. Al margen de la regulación sustantiva de la planificación que no detallaremos ahora, la relación entre Bund y Lander se instrumenta con la técnica del plan marco en el cual se determinan los objetivos y el plan financiero bianual (con las previsiones presupuestarias) y se deja en manos de los Lander la elaboración y ejecución de los programas concretos ²⁴⁰.

La función de desarrollo de los planes sectoriales estatales ha de entenderse por tanto como la posibilidad

²⁴⁰ Este es el mecanismo previsto en la Ley marco de reforma de la estructura económica regional de 5 de octubre de 1969, con la particularidad que el plan marco se elabora conjuntamente, Bund y Lander, en el seno de una comisión paritaria.

de instrumentar el cumplimiento de los objetivos fijados en éstos por parte de las instituciones autonómicas. Estas habrán participado previamente en su elaboración aportando la información necesaria (art. 131.1. C.E.) ²⁴¹

El último elemento configurador de la competencia es la atribución de la función ejecutiva. El hecho de que de forma expresa el Estatuto reconozca la competencia autonómica en materia de ejecución de planes estatales de reestructuración parece indicar que dicha función se ejerce en Cataluña única y exclusivamente por la Administración de la Generalitat, no caben intervenciones de carácter puntual por parte de la Administración estatal. Si algún significado tiene el adjetivo exclusivo como calificador de la competencia es precisamente éste. El carácter restringido del ámbito material sustrato de la función ejecutiva y las propias características de dicha función, que a diferencia de la normativa no parece admitir gradaciones, permiten asignar significado a la calificación estatutaria relativa al carácter con el que se ejerce la competencia.

La competencia en materia de ejecución de planes estatales de reestructuración forma un bloque orgánico y no parece, en principio, posible separar algunos elementos en función de su conexión con competencias estatales de regulación. En la fase de aplicación concreta de los planes, mediante la aprobación de los programas de las empresas y la asignación precisa de los recursos, y en la siguiente de control y seguimiento del

²⁴¹ La Sent. T.C. 29/1986, de 20 de febrero considera en cambio que la participación autonómica sólo está constitucionalmente garantizada en los supuestos de planificación de carácter general, cuando se refiere a toda la actividad económica y no en el supuesto de una planificación de carácter más reducido como es el caso de la reconversión industrial (Fq Jq 3q). Criterio reiterado posteriormente en la Sent. 186/1988, de 17 de octubre (Fq Jq 7q).

desarrollo del plan, la competencia de los órganos administrativos de la Comunidad Autónoma surte plenamente sus efectos. En el supuesto de que los diferentes entes consideren "aconsejable" no escindir territorialmente la ejecución de los planes para garantizar, por ejemplo, el equilibrio entre los sacrificios de las diferentes empresas que forman el sector o potenciar fusiones o agrupaciones de sociedades ubicadas en diferentes CC.AA. debe acudir a técnicas de cooperación ²⁴². En nuestro caso la creación de órganos comunes, mixtos, parece la solución más adecuada, más garantizadora de la esfera competencial autonómica.

III.3.1.2. SIGNIFICADO Y FUNCIONALIDAD DE LA LEY DE RECONVERSION E INDUSTRIALIZACION

De acuerdo con lo expuesto anteriormente en el campo económico no funciona el esquema de distribución competencial basado en el juego bases-desarrollo y esta aseveración general se plasma en la reconversión industrial. Por este motivo, como hemos indicado, debe acudir a fórmulas específicas de articulación competencial, acorde con los objetivos de la intervención pública. El Estado dispone de un título competencial para formular el marco general de las distintas planificaciones, así como establecer las técnicas de coordinación adecuadas (art. 149.1.13.C., Bases y coordinación) ²⁴³. Mediante dicha previsión constitucional se atribuye al Estado las facultades

²⁴² Un análisis de la cooperación y su especificidad dentro de las relaciones de colaboración, ALBERTI, E., "Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, R.E.D.C., 1985, 14, pág. 154.

²⁴³ El título competencial "coordinación" permite al Estado establecer mecanismos de coordinación que impongan de forma obligatoria dicha forma de actuación. Así un principio rector del comportamiento de las Administraciones Públicas (art. 103 C.) se transforma en una regla objetiva de actuación.

suficientes para poder desarrollar una ordenación general de la economía ya que mediante las bases y la coordinación el Estado puede establecer de forma obligatoria para todas las instancias territoriales un ejercicio conjunto de las competencias asignadas inicialmente en régimen de separación ²⁴⁴ .

Cuando el legislador estatal aprecie que la consecución de unos determinados objetivos relativos a la actividad económica requiere la adopción de unas medidas cuya disposición no está íntegramente al alcance del Estado, por incidir en ámbitos materiales asignados a las Comunidades Autónomas, como en nuestro caso con la reconversión de sectores industriales, podrá establecer el cauce par la integración de las respectivas responsabilidades. La Ley establecerá las directrices o principios generales a los que deberá someterse la planificación, los órganos o procedimientos de actuación conjunta, a través de los que se instrumenta la coordinación, los objetivos a perseguir y la naturaleza de los medios a emplear.

La competencia sobre las bases faculta el establecimiento de las líneas de actuación relativas a la reestructuración de sectores industriales en crisis con el fin de conseguir los objetivos económicos fijados. La conexión entre medidas y objetivos requiere una regulación normativa básica de carácter uniforme en todo el territorio y, en consecuencia, el Estado dispone de títulos competenciales suficientes para legislar con carácter principal y para determinar el mecanismo de coordinación adecuado al carácter de las actuaciones

²⁴⁴ En la R.F.A. la reforma constitucional de 1967-1969 institucionalizó ciertas fórmulas de cooperación vertical, las "tareas comunes". Con dicha reforma se introdujeron nuevos métodos en la actuación de poderes estatales, basados en la planificación conjunta. En determinados sectores que se consideraron de interés general la cooperación es obligatoria (art. 91.a. Ley Fundamental de Bonn).

previstas. Coordinación que no significa en ningún caso control estatal. Señaladamente no permite un condicionamiento de las facultades de gestión autonómicas más allá de los límites inherentes a la competencia estatal de coordinación ²⁴⁵. La coordinación permite la adopción del vehículo de actuación de las diferentes Administraciones, no la adopción directa de la medida ²⁴⁶.

Esta es la función que debería cumplir la Ley de Reconversión y Reindustrialización. De acuerdo con el modelo constitucional de articulación de competencias económicas, expuesto en otro capítulo de nuestro trabajo, el Parlamento estatal tenía que limitarse a determinar los objetivos perseguidos con la intervención pública y el supuesto de hecho habilitante de la misma (art. 1, ap. 1 de la L.R.R.), los medios a emplear pero sobre todo el procedimiento de elaboración conjunta de los planes sectoriales. Dicha planificación conjunta está constitucionalmente garantizada, de forma genérica en relación al procedimiento de planificación en la economía (art. 131.2.C.) y en los ámbitos sectoriales al abrirse la posibilidad de asunción estatutaria de competencias en diferentes sectores económicos (turismo, agricultura, industria). El Estado no puede actuar libremente en estos campos, debe respetar las competencias de las CC.AA. Esta actuación conjunta no tiene un régimen diseñado en la propia Constitución y por eso el Parlamento estatal tiene libertad para determinar los mecanismos de la misma.

La L.R.R. ha instrumentado, como posteriormente

²⁴⁵ Sent. T.C. 201/1988, de 27 de octubre (Fº Jº 4º) y consideraciones efectuadas en el Capítulo II, apartado 2.

²⁴⁶ "El carácter coordinado de las actuaciones se manifiesta en el procedimiento (de declaración de zonas susceptibles de reconversión y/o reestructuración) en el que se reconoce la iniciativa de las Comunidades Autónomas que, en todo caso, aunque no ejerzan tal iniciativa, deben ser oídas" (Sent. T.C. 186/1988, de 17 de octubre).

veremos con más detalle, una vía procedimental. En relación a este procedimiento podemos ahora adelantar que el sistema establecido no parece adecuarse plenamente a la caracterización que hemos esbozado anteriormente. La L.R.R. establece un procedimiento de elaboración de planes sectoriales en el que la participación de las CC.AA. opera solamente en la fase ascendente, y ceñido a la recogida de información. Pero después la intervención está excluida al agotarse en el decreto estatal todo el contenido de la ordenación sectorial ²⁴⁷. Esta exclusión

²⁴⁷ La opción del legislador estatal encaja en cambio en la línea jurisprudencial que ha mantenido hasta ahora el T.C. en relación a otro sector económico que plantea la misma problemática que la industria desde el punto de vista de la distribución de competencias, la agricultura. El T.C. a través de tres líneas argumentales que se encavalcan, y que exponemos a continuación, ha llegado a un resultado que vacía de contenido la competencia normativa de las CC.AA. sin a cambio atribuirles protagonismo a través de mecanismos de colaboración. Es evidente que esta no es función del Tribunal Constitucional. Pero si éste hubiese declarado inconstitucional la práctica estatal hubiese obligado a buscar fórmulas de intervención pública en la economía que respetasen las competencias autonómicas. Como por ejemplo ha sucedido en relación al tema del alcance de las bases. Las tres líneas argumentales a las que nos hemos referido son las siguientes: En primer lugar una interpretación de la rúbrica "ordenación general de la economía" no en el sentido que nosotros proponemos, sino como título autónomo, al margen del reparto competencial del art. 149.1.C. Bajo este manto, "dentro de las competencias de dirección de la actividad económica general, tienen cobijo también las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación del sector" (Sent.T.C. 95/1986, Fº Jº 4º). En segundo lugar una concepción del contenido material de las bases en el que cabe casi toda la actividad normativa. Y en tercer lugar el considerar que "no es metodológicamente adecuada y puede resultar artificiosa e inútil toda distinción entre lo básico y lo no básico si pretende aplicarse a los preceptos integrantes de una medida que sólo puede ser considerada y aplicada como unidad en el bien entendido, claro es, de que sólo pueden ser considerados como elementos de la medida aquellos preceptos directamente o indirectamente ordenados a la obtención del fin propuesto" (Sents. T.C. 179/1985 y 95/1986). Vid un examen crítico de esta última línea argumental en ALBERTI, E., "Leyes medida y distribución

opera también en la propia fase de aprobación.

Nosotros entendemos que la competencia estatal, ejercida en exclusiva, se agota en la adopción de la ley. Cuando el Estado considera que dada la singular importancia que el sector económico tiene en el conjunto de la economía española deben adoptarse un conjunto de medidas de forma unitaria, para todo el conjunto del territorio, los órganos centrales del Estado están facultados para incidir en ámbitos materiales cuya competencia hayan asumido las Comunidades Autónomas. Pero esta modulación del régimen de competencias no puede realizarse de forma que altere totalmente el sistema, no dejando espacio para la potestad normativa autonómica o dejándolo de forma marginal. Es preciso preservar un ámbito para la formulación de "la política propia de la Comunidad Autónoma orientada a la satisfacción de sus intereses peculiares".

El sistema que permite integrar la necesidad de intervención unitaria con el respeto al pluralismo que se deriva de la existencia de las responsabilidades asignadas a las CC.AA. es la cooperación **248**.

de competencias: un paso más en la interpretación extensiva de las bases normativas en la jurisprudencia constitucional", R.E.D.C., 1986, 18, págs. 141 y ss.

248 Sent. T.C. 201/1988, de 27 de octubre (Fq Jq 2q): "Una vez establecida entre el Estado y la Comunidad Autónoma la relación jurídica de subvención, no puede admitirse que, por medio de ella, se opere una modificación sustancial de las competencias respectivas que asisten a ambas partes, pues la subvención, según declara la S.T.C. 39/1982, de 30 de junio, "no es un concepto que delimite competencias, atrayendo toda reglación que, desde uno u otro aspecto, tenga conexión con aquélla". Lo que acontece al establcerse 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 y la unidad de la política económica así como la efectiva consecución de los objetivos perseguidos en los programas a los que se asignan las subvenciones".

Precisamente la virtud de la cooperación reside en que los resultados unitarios se producen sin mengua de los poderes de las instancias autónomas, sin sustracción de sus competencias propias, sino a través de su implicación en un único mecanismo de decisión²⁴⁹.

El Estado puede, cuando sea necesario, dar un tratamiento uniforme a una determinada materia, vincular los poderes de las otras instancias territoriales para que sean ejercidos en común para la consecución de unos objetivos de carácter general (art. 143.1.13 C). La Ley fijará las directrices, los criterios globales de ordenación del sector pero a partir de aquí la regulación detallada, la pormenorización y aplicación de las directrices a unos campos concretos debe realizarse de forma conjunta. En el escalón inferior de la decisión, en la fase de pormenorización de las medidas concretas, se requiera ya una intervención mancomunada. Esta actuación conjunta permite preservar las respectivas competencias de las partes ²⁵⁰.

El Tribunal Constitucional considera, con una interpretación literal, no aplicable el art. 131.C., y en consecuencia, justifica la competencia estatal para realizar una planificación de detalle en la

"necesidad de asegurar un tratamiento
uniforme de determinados problemas

²⁴⁹ Vid referencias doctrinales señaladas en el capítulo II.", y especialmente ALBERI, E.: Federalismo y cooperación en la R.F.A., op. cit., y "Las relaciones de colaboración..." op. cit.

²⁵⁰ Nosotros creemos que el modelo de integración competencial cooperativo, que consideramos más acorde con la distribución constitucional y estatutaria de competencias, es aplicable en la mayoría de las actuaciones públicas económicas. Ya que la Ley define el marco general, determina los objetivos y remite a la Administración la concreción. Es el esquema utilizado en la L. 43/1981, del Estatuto de la Explotación Agraria y de los Agricultores Jóvenes.

económicos o por la estrecha interdependencia de las actuaciones a realizar en distintas partes del territorio nacional".

Posteriormente el Tribunal insiste en argumentos de carácter empírico:

"Los planes de reconversión tienden a la reestructuración no sólo de empresas determinadas sino de sectores enteros de la producción industrial considerados en conjunto; la finalidad de estos planes no es otra que la de adaptar las dimensiones, la capacidad productiva y las características técnicas de las empresas a las exigencias de viabilidad que imponen los mercados nacionales e internacionales, y en este sentido el desglose o escisión de una mera planificación marco en una serie de planes de detalle separados y distintos en cada Comunidad Autónoma implica el grave riesgo de desvirtuar los objetivos de una operación de reajuste que ha de efectuarse con carácter global".

La competencia autonómica en el desarrollo de los planes se transforma en la adopción de "otras medidas planificadoras complementarias" ²⁵¹. El resultado parece disfuncional con los objetivos apuntados, ya que lo que se obtiene de la intervención de los diferentes poderes públicos no es un único plan integrado sino un conjunto de medidas yuxtapuestas. La competencia autonómica parece reducida a tapar huecos.

Si la finalidad de la intervención pública no permite separar los planes cuadro o marco de los planes de detalle, parece más acorde con la asignación constitucional de competencias una mayor atribución de responsabilidades a las Comunidades Autónomas en el

²⁵¹ Sent. T.C. 29/1986, de 10 de Febrero (Fq.Jq.3q.), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Junta de Galicia contra determinados preceptos del Decreto-Ley 8/1983, que daría lugar posteriormente a la L.R.R. y por esto la Xunta amplió el recurso a esta última disposición.

diseño de las estrategias sectoriales.

La propia especificidad de la problemática que se pretende afrontar mediante la reconversión industrial explica el carácter pormenorizado de los planes sectoriales, sobre todo en aquellas áreas en que las empresas afectadas son pocas y por lo tanto se pueden precisar de forma muy detallada los objetivos.

Estas mismas razones dificultan la separación entre la fase teleológica e instrumental de la fase de realización o actuación ²⁵². Por eso la L.R.R. regula también la articulación de las competencias en el ejercicio de las funciones de ejecución. La L.R.R. prevé la participación de las CC.AA., tanto en el procedimiento de integración de las empresas en el plan, como en el aparato burocrático que se crea a estos efectos.

En la gestión se produce también una concurrencia de competencias, estatales y autonómicas.

"La ejecución de planes estatales de reconversión industrial es una tarea común o responsabilidad común del Estado y de las Comunidades Autónomas por cuanto requiere la necesaria confluencia del ejercicio de potestades estatales y autonómicas para la consecución de sus objetivos comunes" ²⁵³.

Por este motivo es necesario garantizar en la ley de forma expresa la participación autonómica y especificar los criterios de articulación orgánica de la misma. Este es el criterio que seguirá la L.R.R. pero que en cambio no estaba previsto en el Decreto-ley 8/1983. El recurso

²⁵² Dicha distinción en MARTINEZ, J., "Indirizzo politico", Enciclopedia del Diritto, vol XII, pág. 136 y ss. Milán. Aunque este autor se refiere a la actividad del Gobierno en tanto que órgano constitucional, la identidad de fines, aunque no de forma y naturaleza de la actividad administrativa a la que nos estamos refiriendo nos permite utilizar dicha clasificación.

²⁵³ Sent. T.C. 29/1986, de 10 de Febrero (Fq Jq 5q).

a la categoría de las tareas comunes pone de manifiesto el carácter cooperativo de la relación entre las diferentes instancias territoriales implicadas. Entendiendo por cooperación el ejercicio conjunto de facultades que corresponde a los distintos sujetos. La cooperación significa una puesta en común más intensa que la coordinación ²⁵⁴. Precisamente esta característica explica porqué la cooperación se configura como un método de relación interadministrativo, como una técnica de obtención de resultados unitarios sin sustracción de las competencias propias de las Administraciones de las CC.AA. ²⁵⁵.

En conclusión, la L.R.R. constituye un supuesto de ejercicio de la competencia estatal prevista en el art. 149.1.13. C., cuya función es el diseño del régimen competencial, la regulación de la posición recíproca de las partes en la realización de tareas de interés común ²⁵⁶. Dicha Ley tiene como cometido estructurar con una visión unitaria el conjunto de actuaciones recurriendo a

²⁵⁴ ALBERTI, E., "Las relaciones de colaboración...", op. cit.

²⁵⁵ La necesidad de obtener resultados unitarios ha recibido en cambio un distinto tratamiento en otras áreas. La gestión centralizada de determinados fondos ha comportado una atribución de competencias ejecutivas al aparato estatal. Cf. Sent. T.C. 146/1986, de 25 de noviembre, y sobre todo el voto particular del Magistrado J. LEGUINA y la Sent. T.C. 95/1986, de 10 de julio, de la que es ponente dicho Magistrado: "Se podría cuestionar si tiene sentido y es eficaz un sistema de subvenciones centralizado en un sector económico como el agrícola que ha sido descentralizado y atribuido a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, cuestión que, sin embargo, no ha sido planteada por la Generalitat de Cataluña, lo que hace que no sea esta la ocasión más propicia para su examen.

²⁵⁶ Este interés común ha significado generalmente una asunción de competencias normativas para el Estado a pesar de que el propio T.C. ha puesto de relieve esta dualidad de intereses y correlativamente de competencias en determinadas áreas. (Sent. T. C. 95/1985, Fº Jº 1º y 2º).

diversas técnicas de colaboración. La ley inserta cada instancia dentro del proceso de elaboración e implementación de la política de reconversión industrial.

III.3.2. LA PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN LA ELABORACION DE LA POLITICA DE RECONVERSION INDUSTRIAL: FORMACION Y APROBACION DEL PLAN SECTORIAL

Al analizar el proceso de formación de la política sectorial se plantea la cuestión relativa a la naturaleza de la actividad pública. El contenido peculiar de las disposiciones planificadoras impide operar con los tradicionales criterios de regulación y ejecución y, por tanto, de asignar correlativamente las diferentes responsabilidades. Esta dificultad otorga especial relevancia al tema procedimental ya que es a través de dicho mecanismo cómo se articulan las competencias.

Expondremos el iter previsto en la L.R.R. para la formación de la adopción de las correspondientes estrategias sectoriales, señalando cómo se distingue la fase de programación propiamente dicha, de la instrumentación jurídica de la misma. Esta separación no encuentra, en cambio, su reflejo en la articulación de competencias.

La L.R.R. prevé la participación de las Comunidades Autónomas en la fase previa a la redacción del proyecto de plan, la etapa de recogida de información, ²⁵⁷ de especial importancia porque es en este momento en el que se forma la visión sobre la problemática del sector ²⁵⁸.

²⁵⁷ Sobre la actividad preparatoria como presupuesto necesario para el ejercicio de potestades administrativas, vid. BORTOLOTTI, D.: Attività preparatoria e funzione amministrativa, Milano, 1984. En este trabajo se incide sobre la actividad no formalizada de la Administración destinada a conocer la realidad sobre la que opera.

²⁵⁸ Art. 2.1. 2º. de la L.R.R. Asimismo, el órgano de elaboración del Plan a que se refiere el párrafo anterior deberá consultar a las Comunidades Autónomas afectadas, para que las mismas puedan suministrar, en el plazo fijado por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, "sus previsiones acerca de la problemática, objetivos y medios de la reconversión" y Art. 3.3. L.R.R., "Las Comunidades Autónomas afectadas serán informadas sobre la elaboración y negociación de los

Es la gráficamente denominada fase ascendente de la planificación. Las CC.AA. deberán aportar sus previsiones acerca de la problemática, objetivos y medios de la reconversión. La redacción de este apartado parece colocar a las Comunidades Autónomas en un papel secundario que no es acorde con las competencias asumidas a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía y en concreto en materia de industria y reestructuración industrial.

La ponencia gubernamental deberá consultar a las Comunidades Autónomas, trámite ineludible y obligatorio que según la L.R.R. podrá estar sometido a plazo. Pero nada se indica acerca del valor del informe emitido por las Comunidades Autónomas, a diferencia de lo dispuesto en el art 131.2. C.E. donde se garantiza el respeto a las previsiones de las Comunidades Autónomas, al utilizar la fórmula "de acuerdo con" 259 . El principio cooperativo

proyectos del plan, de acuerdo con lo previsto en el artículo segundo, 1, de la presente ley".

259 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 sin distinción. Vid. MUNOZ MACHADO, S., Derecho público de las Comunidades Autónomas. Civitas, Madrid, 1982, vol. I, pág. 239; SANTOLAYA MACHETTI, Descentralización y cooperación, I.E.A.L., Madrid, 1984, pág. 360; JUAN, O. de, La constitución económica española, C.E.C., Madrid, pág. 282; JIMENEZ-BLANCO, A., Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales, I.E.A.L., Madrid 1985, pág. 300; BASSOLS, M., Constitución y sistema económico, Madrid, 1985, págs. 238 y ss. Por el contrario, la sentencia 29/1986 del Tribunal Constitucional no sigue el mencionado criterio, ya que considera que "el art. 131 C. se refiere a la 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" (Fq Jq 3q). Vid. también las consideraciones efectuadas sobre este tema en el capítulo II.2.

introducido con carácter general por la Constitución obliga a buscar fórmulas de compromiso. El plan general sectorial no puede ser el resultado de sumar los objetivos suministrados por las Comunidades Autónomas pero sí debe obedecer a una negociación que permita integrar propuestas ²⁶⁰.

Cerrada la etapa de recogida de información y diagnosticado el sector se procederá a la elaboración del proyecto de plan. El proyecto debe ser redactado y negociado por la comisión nombrada por la Comisión Delegada para Asuntos Económicos. En esta fase de formulación de las propuestas, determinación de los objetivos y concreción de medios las CC.AA. están ausentes. La referencia, introducida en la tramitación parlamentaria, sobre la necesidad de informar a las CC.AA. acerca de la elaboración y negociación del plan no garantiza la participación autonómica en la formación del plan ²⁶¹. Reduce el rol de las CC.AA. a la condición de

²⁶⁰ ALBERTI, E., "Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas", R.E.D.C., 1985, 14, pág. 165.

²⁶¹ El R.D.-Ley 8/1983 desconocía la presencia de las Comunidades Autónomas. La intervención de dichas instancias territoriales es el resultado de las modificaciones introducidas en dicho texto durante la tramitación parlamentaria del Decreto-ley como proyecto de ley (Cf. art. 86.3.C.). La ausencia de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia fue uno de los temas objeto de polémica en el debate sobre la convalidación del R.D.-Ley 8/1983, Diario de Sesiones del Congreso, n.º 89, de 27 de diciembre de 1983, págs. 4254 y ss. Posteriormente, mediante las enmiendas presentadas por diferentes grupos se aprobó el actual redactado. Significativa es la enmienda de Minoría Catalana que proponía que en el órgano encargado de la elaboración del proyecto de plan estuvieran presentes, además de la Administración estatal, los Sindicatos y Organizaciones empresariales y la Administración autonómica. En aras a la eficacia (!) no se aceptó dicha propuesta, Vid Informe de la Ponencia relativo al R. Decreto-ley 8/1983..., B.O.C.G. (Congreso de los Diputados), serie E, n.º 40, 7 de mayo de 1984. Las mismas cuestiones se volverán a plantear en el seno de la Comisión, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 1984, n.º 159, sesión 8 de mayo de 1984.

espectadores.

La previsión de la participación autonómica se efectúa con un criterio un tanto sorprendente al tratarse de instancias territoriales representantes de intereses generales. El factor determinante no son las competencias estatutariamente asumidas sino el hecho de que estén "afectadas", término que en la tradición del derecho español está estrechamente vinculado a la idea de interés particular perjudicado, de imposición del gravamen ²⁶². Dicha cuestión no se deja a la libre apreciación de los órganos representativos de la Comunidad Autónoma sino que se define legalmente. "Se considerarán afectadas aquellas en cuyo territorio estén asentadas industrias que representen, al menos el 10 por ciento del empleo del sector o grupo de empresas incluidos en la reconversión o aquellas en las que el empleo en dicho sector o grupo de empresas suponga, como mínimo, el 10 por ciento del empleo industrial de su territorio" ²⁶³. Ello supone la consideración de las Comunidades Autónomas como portadoras de intereses particulares y no como instancias territoriales de naturaleza estatal que ejercen poderes estatales sobre el ámbito material fijado por los Estatutos de Autonomía y atribuido por la Constitución ²⁶⁴.

²⁶² El art. 23, ap. b) y c) de L.P.A. utiliza el término "afectado" para referirse a los derechos o intereses de un sujeto que se encuentra en posición de perjudicado, lesionado e incluso erosionado o tocado, pero siempre es necesario el elemento característico de la particularidad, y de la intromisión en la esfera propia de un sujeto. "Afectar" se define en el N.E.J. Seix como imposición de gravamen, idea que reproduce el Real Diccionario de la Lengua Española. Por tanto no parece adecuado con la posición constitucional de unas instancias territoriales, portadoras como tales de los intereses generales de una Comunidad.

²⁶³ Arts. 2.1. ap. 3 de la L.R.R.. Idéntico criterio se establecía en la disposición adicional primera de la Ley 21/1982, de 9 de junio, sobre medidas de reconversión industrial.

²⁶⁴ ALBERTI, E. en la obra colectiva El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, Madrid, 1986, pág. 80.

La definición legal significa una restricción a la participación de las Comunidades Autónomas que no reúnan los requisitos establecidos en un texto legal. El instrumento normativo utilizado en la operación de delimitación es una operación legal dictada en ejercicio de competencias estatales y no con la finalidad de atribuir competencias a las diferentes instancias territoriales, función reservada constitucionalmente a un tipo muy concreto de normas, los Estatutos de Autonomía y las leyes marco u orgánicas (Art. 147 y 1500 C.E.) ²⁸⁵. Dicha previsión legal, al margen de los ámbitos competenciales concretos, rompe el principio de igualdad entre Comunidades Autónomas, principio de igualdad referido a la posición jurídico-institucional que ocupan en el sistema estatal compuesto diseñado para la Constitución ²⁸⁶.

TORNOS ha insistido en dicha idea: "La participación regional en la planificación estatal se realiza a título de entidad política que defiende intereses generales de una comunidad, es decir al margen, de las competencias que la Constitución o el Estatuto reconozcan al territorio autónomo en cuestión, no debe reducirse la participación regional a las materias en que luego tenga competencia legislativa", en "La intervención de las Comunidades Autónomas en la economía" R.E.D.A., 1979, 21, pág. 229. Criterios que acogerá MARTÍN RETORTILLO, S., Derecho administrativo económico, Madrid, 1988, pág. 381.

²⁸⁵ Sent. T.C. 29/1986, de 20 de febrero (Fq Jq 2a B) y en relación a esta última cuestión, vid. MALARET, E.: "Algunas consideraciones...", R.A.P., 1986, 111, págs. 287 a 290, y las referencias doctrinales manejadas en este trabajo.

²⁸⁶ La fijación de un criterio de carácter objetivo, de aplicación automática, como factor determinante de la participación de una instancia territorial no parece plantear en principio problemas de interpretación. En la práctica, desde un punto de vista económico o cuanto menos partiendo de la estructura productiva industrial, la cuestión es más complicada. La reconversión de sectores con gran concentración empresarial o territorial (aceros especiales, siderurgia integral o forja pesada) comportará la participación en el proceso de un número limitado de CC.AA. En cambio CC.AA. con un volumen de empleo en empresas dependientes del sector en reconversión o en industrias auxiliares o conexas estarán ausentes a pesar de estar en situación de "afectadas".

El carácter político de la participación autonómica, característica de entidades que defienden los intereses generales de una comunidad, comporta un papel en la etapa de formación de la decisión necesariamente diferente de la intervención en el procedimiento de otros sujetos interesados llamados a participar, las organizaciones empresariales y sindicales.

Generalmente en los procesos de planificación, después de la recogida de información, se pueden distinguir dos fases, según el nivel de concreción de la operación realizada. Una primera definición de los elementos esenciales, básicos, o sea los objetivos, los rasgos característicos y definidores de la actividad que se planifica. Posteriormente se abre otra etapa en la que se pormenorizan los objetivos elaborándose los planes detallados y concretos.

En cambio el legislador estatal ha optado por no escindir la función planificadora entre una programación marco y otra de detalle. La realidad sobre la cual se opera y el tipo de intervención pública parecen haber dificultado la separación del proceso y su correlativa atribución a entes territoriales distintos. Si la especificidad de la planificación en materia de reconversión de sectores industriales no permite escindir la función deben buscarse mecanismos que permitan la participación autonómica en la formación del plan. De acuerdo con la distribución constitucional de competencias, el Estado se reserva las bases y coordinación de la planificación (art. 149.1.13 C.E.), no puede agotar toda la función de planificación, debe permitir un desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas que hayan asumido dicha competencia. Estas, en virtud de la competencia estatutaria, deben desarrollar el plan estatal, instrumentar el cumplimiento de los

objetivos previamente establecidos. Si esta división de funciones no es posible deberá acudir a otros mecanismos de integración de competencias, ante las insuficiencias de la propia programación como instrumento de coordinación.

La necesidad de afrontar de forma coherente y eficiente la reconversión de sectores industriales obliga a los poderes públicos a buscar técnicas de actuación conjunta que eviten actuaciones públicas disfuncionales o contraproducentes con los objetivos perseguidos. La interpretación operada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 29/1986, no parece ir en este sentido al considerar el término "desarrollo" como equivalente de "complementario", pero no en el sentido de complemento indispensable, de planificación de detalle imprescindible para su efectiva aplicación, sino como posibilidad de adoptar medidas paralelas yuxtapuestas. "El estado en el ejercicio de la competencia de ordenación económica podrá efectuar una planificación de detalle". No parece el criterio más eficiente para una correcta asignación de los recursos públicos ²⁸⁷.

La política de reconversión industrial implica diferentes títulos competenciales y por ello la programación puede ser una fórmula útil de cooperación, de ejercicio conjunto de las competencias por las diferentes partes implicadas ²⁸⁸. Pero si las técnicas procedimentales se descartan debe acudir a las de carácter orgánico.

²⁸⁷ La sorpresa ante esta posición se encuentra también en JIMENEZ BLANCO, A., "La legislación sobre reconversión y reindustrialización", R.E.D.A., 1987, 47, págs. 360-361.

²⁸⁸ Vid. sobre el posible carácter cooperativo de la planificación y la exposición de un modelo de actuación cooperativa como mecanismo unitario de toma de decisiones, ALBERTI, E., Federalismo y cooperativo en la República Federal Alemana, Madrid, 1986, pág. 533 y ss.

Una fórmula podía haber sido la integración en la comisión ad hoc de representantes de las Comunidades Autónomas. La participación de éstas facilitaría la posterior aplicación del plan y evitaría que éstas adopten políticas paralelas o contradictorias con las políticas sectoriales generales ²⁶⁹. Pero las Comunidades Autónomas son marginadas en toda la fase de definición del plan, de elaboración concreta. Una vez recogida la información estarán en una posición ajena al proceso ya que son meramente informadas de la elaboración y negociación de los proyectos del plan ²⁷⁰.

Todas las ventajas derivadas de la proximidad del tejido industrial que el nivel regional ofrece (la eficacia de determinadas medidas puede valorarse y concretarse mejor, así como su impacto sobre las condiciones de producción y trabajo en un sector) no surten sus efectos si en el momento de la toma de decisiones se margina a las instancias representativas del territorio.

Si de la fase de elaboración del plan pasamos a la de aprobación y analizamos el acuerdo de la Comisión Delegada para Asuntos Económicos desde el punto de vista de la distribución de competencias, parece difícil encajar dicho acto de aprobación en la categoría de las medidas de coordinación. Sobre todo si consideramos la

²⁶⁹ En este sentido Vid. MUNOZ MACHADO, S.: Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar, Madrid, 1986, pág. 214.

²⁷⁰ Art. 3.3. L.R.R..

²⁷¹ Sobre todo si consideramos que la actual crisis industrial afecta en muchos casos más a subsectores, a segmentos concretos, que a sectores enteros. Vid. Actualidad Económica, XII, 1982, nº 1280, "Cataluña frente a la crisis" entrevista a Vinçenç Oller. Sobre la importancia de las instancias subestatales en las políticas de reestructuración industrial. Vid. BIANCHI, P., GIORDANI, M.G. y PASCHINI, F., "Políticas industriales y territorio", Boletín de Estudios Económicos, 1987, 132, págs. 571 y ss.

coordinación como una fijación de medidas y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos para facilitar la actuación conjunta de las diferentes instancias territoriales ²⁷² .

Parece que los actos de aprobación constituyen la integración en un conjunto unitario de la diversidad de iniciativas desarrolladas por diversos sujetos. "Mediante tales aprobaciones se integran actos anteriores, realizados por diversos órganos o incluso por diversos sujetos" ²⁷³ . Son pues el resultado de la participación de las Comunidades Autónomas, el fruto de una acción conjunta de los poderes públicos cuyas competencias confluyen en un determinado ámbito de actuación. Pero al no producirse la intervención autonómica, el acto de aprobación del plan tendrá una naturaleza única y exclusivamente estatal. Para su modificación no será necesario consultar las Comunidades Autónomas ya que éstas no han participado en su elaboración.

En la siguiente etapa, en la elaboración de la instrumentación normativa de la planificación no aparecen las CC.AA.. La participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de elaboración del Decreto de declaración de un sector en reconversión no está expresamente previsto en el texto de la L.R.R., al margen de la referencia sobre el intercambio de información en materia de programación.

La industria y el tipo concreto de intervención en este sector de la actividad económica configurado por la política de ajuste industrial forman parte del ámbito de competencias de determinadas Comunidades Autónomas. Pero al margen de esta circunstancia, el ámbito material

²⁷² Sents. T.C. 32/1983 y 42/1983.

²⁷³ Sent. T.C. 144/1985, (zonas de agricultura de montaña).

objeto de la acción pública dificulta operar un corte nítido entre diferentes materias y la correlativa atribución a diferentes esferas de poder. Este marco jurídico, en que la relación o interdependencia de las materias es la regla general, provoca que la intervención de una instancia repercuta considerablemente en el ámbito de las otras, condicionando sus decisiones ²⁷⁴. Todas las esferas de poder estatal tienen interés en el ejercicio de las competencias de las otras instancias, produciendo un espacio de interés común que obliga a buscar fórmulas de acuerdo, de entendimiento para el diseño de las políticas a adoptar. La promulgación de la correspondiente disposición de ordenación sectorial debería ser el resultado de un acuerdo entre las diferentes instancias territoriales implicadas. Un acuerdo que no necesariamente debe cubrir toda la extensión del Decreto pero sí sus elementos esenciales.

En todo caso, la iniciación del procedimiento de declaración de sector en reconversión podrá producirse a instancia de una Comunidad Autónoma ²⁷⁵. Significa esto que en el supuesto de desacuerdo sobre la necesidad de declarar en reconversión el sector propuesto por la Administración autonómica, la Administración estatal deberá resolver pronunciándose sobre el fondo de la cuestión.

El reconocimiento expreso de la posibilidad de poner en marcha el procedimiento no está recogido en el texto de la L.R.R. Pero dicha posibilidad se deriva de la posición institucional de las Comunidades Autónomas

²⁷⁴ Una consideración normativa de dicho fenómeno en la previsión contenida en el Art. 7 R.D. 769/1982 (componentes electrónicos), "Las subvenciones que puedan concederse por las CC.AA. serán deducidas de las subvenciones concedidas por la Administración del Estado" y en el Art. 2 R.D. 2206/1980 (aceros especiales).

²⁷⁵ Cf. Debate parlamentario, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (Comisión de Industria), núms. 159 y 160. Sesiones de 8 y 9 de mayo respectivamente.

prevista en la Constitución y, en consecuencia, no se requiere una pormenorización minuciosa en los textos legales de todas las formas de relación entre poderes territoriales, especialmente si se enmarcan dentro de la colaboración. Este tipo de relación es necesaria para el funcionamiento leal de todos los poderes públicos ²⁷⁶ .

III.3.3. LA INTERVENCION AUTONOMICA EN EL PROCESO DE EJECUCION DE LA POLITICA DE RECONVERSION INDUSTRIAL

En principio nos movemos en el ámbito de las potestades de ejecución. Estas consisten en la facultad de aplicar las leyes. En consecuencia es inherente a dicha función todo lo referente a la organización de la actividad administrativa. En este sentido se encuentra dentro de los límites de la competencia autonómica la reglamentación de los medios y servicios que deben desarrollar la gestión de la política pública en el ámbito material de la industria y especialmente en la reestructuración de sectores industriales. En este orden de consideraciones el Tribunal Constitucional, utilizando la distinción doctrinal entre reglamentos normativos y administrativos, ha entendido que el segundo tipo de potestad reglamentaria forma parte del contenido de la competencia de ejecución ²⁷⁷ . El fundamento de la misma reside en su carácter instrumental.

Este no es el criterio utilizado en la L.R.R. que establece un régimen competencial específico, al margen de las referencias estatutarias. El significado

²⁷⁶ En el Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña nº 123, 2 de marzo de 1983, se recoge la iniciativa autonómica para la reconversión de los sectores de forja pesada (sector formado por dos empresas), componentes del cobre y aceros comunes (pág. 3378).

²⁷⁷ Sent. T.C. de 4 de Mayo de 1982 (en relación a la materia laboral).

constitucional del sistema legal lo ha precisado el Tribunal Constitucional al enjuiciar el D.L. 21/1982 y la propia L.R.R.

El T.C. no ha considerado el carácter concurrente de las competencias estatales y autonómicas en la fase de elaboración de los planes. En cambio, en la fase de ejecución, se toma en consideración dicha faceta. En este momento se recuerda que existen distintos títulos competenciales en presencia y en consecuencia,

"la ejecución de los planes de reconversión industrial es una tarea común o responsabilidad común del Estado y las Comunidades Autónomas, por cuanto requiere la necesaria confluencia de potestades estatales y autonómicas para la consecución de unos objetivos comunes. En cualquier caso, lo que debe quedar claro es que por la misma concurrencia competencial a ejercer en régimen de responsabilidad común, las Comunidades Autónomas afectadas con competencias para la ejecución de planes no pueden quedar ausentes de los órganos de decisión que el Estado, en virtud de su competencia, haya establecido" 278 .

III.3.3.1. PARTICIPACION EN EL APARATO ADMINISTRATIVO ESPECIFICO DE LA RECONVERSION INDUSTRIAL

La implantación de la política de reconversión requiere la creación de una organización específica, de unos entes que pueden actuar en el tráfico jurídico de forma ágil y flexible sin las trabas impuestas a una organización de carácter burocrático. El recurso a

278 (Fq Jq 50, Sent. T.C. 29/1986). El T.C. no ha cuestionado el requisito de la "afectación", seguramente porque no ha sido planteado por la Xunta de Galicia ya que en torno al mismo existió consenso entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria. Vid. referencias nota 4.

sistemas de trabajo propios de otro tipo de organización aparece como una necesidad ligada al carácter técnico y no jurídico de la actividad que deben realizar los poderes públicos en determinados momentos de dicho proceso. Para ello la L.R.R. regula diferentes posibilidades y prevé la participación de la Administración autonómica en los diferentes órganos y entes que creen los Decretos sectoriales, mención necesaria para articular la intervención autonómica ²⁷⁹. El carácter de gestión de los mencionados entes deberá combinarse con la colaboración de las empresas.

La tramitación parlamentaria del Decreto-ley 3/1983 modificó el texto en relación a la formación de los órganos rectores de la Gerencia de los planes sectoriales. La Gerencia tiene un órgano colegiado de gobierno en el que estarán representadas la Administración del Estado y la Administración de las

²⁷⁹ La Sent. T.C. 29/1986, de 20 de febrero, considera que el texto correspondiente al R.D.-Ley 8/1983, "en su dicción literal no es conforme con la Constitución en cuanto no prevé la representación de la Junta de Galicia en estas Entidades y órganos, ya que la alusión a la representación del Estado en las sociedades de reconversión, en el contexto del Decreto-ley, no puede entenderse comprensiva de la representación de las Comunidades Autónomas". Este es uno de los supuestos en que el T.C. ha declarado inconstitucional y nulo el precepto por omisión. Seguramente la explicación de dicha decisión resida, en primer lugar, en una cuestión fáctica, cuando se dicta la sentencia, el R.D.-Ley ha sido sustituido por la L.R.R. y por lo tanto el fallo no tiene trascendencia práctica. En segundo lugar dicho fallo es posible porque, valga la redundancia, es consecuencia de un recurso de inconstitucionalidad y no de un conflicto de competencias. Aunque el T.C. a pesar de tratarse de este tipo de proceso, en el momento de determinar el alcance y contenido del fallo distinguirá, atendiendo sobre todo a consideraciones fácticas. Incluso en el ámbito de recurso de inconstitucionalidad el T.C. ha sido reacio a aplicar la inconstitucionalidad por omisión. Seguramente por la posible extralimitación de sus facultades que esta técnica puede significar. Vid. una utilización de la misma en la Sent. T.C. 45/1989, de 20 de febrero, en la que precisamente se realizan importantes consideraciones en orden al alcance del fallo.

Comunidades Autónomas "afectadas" (art. 7.1.). La introducción de esta modificación era necesaria para adecuar el mencionado precepto a la Constitución. La composición concreta de los órganos del ente deberá respetar el criterio de no predominio de la administración estatal ²⁸⁰ .

La L.R.R. remite al Decreto sectorial la creación de la Gerencia y por lo tanto dicha disposición regulará la composición, competencias y funciones de los diferentes órganos, así como la adscripción orgánica y funcional del ente creado. Esta adscripción se plantea de forma problemática debido al carácter mixto del órgano de dirección. En todo caso no podrá comportar la facultad de dictar instrucciones ya que éstas emanan del órgano de gobierno del ente. La conciliación de puntos de vista diferentes por parte de las Administraciones públicas en presencia deberá efectuarse en el seno del mencionado órgano ²⁸¹ .

²⁸⁰ Vid. Sent. T.C. 29/1986, en relación a la formación de los órganos de la Comisión gestora de la Z.U.R. (F.J. sexto): "no puede estimarse ajustado a la Constitución el predominio o superior participación de la Administración del Estado bien por razón de número de representantes o por ostentar la presidencia de la Comisión Gestora o la dirección de la Oficina Ejecutiva".

²⁸¹ El R.D. 2010/1981 (textil) creó una Gerencia, adscribiéndola a la Comisión Ejecutiva del Plan. Como se trata de una disposición dictada en virtud de la primera legislación sobre reconversión tiene una estructura organizativa diferente ya que la Comisión ejecutiva es el órgano, de composición mixta, que tiene atribuidas las competencias para la ejecución del Plan y sus actuaciones tienen carácter resolutorio. El carácter unipersonal de la Gerencia textil se explica por la estructura de la mencionada Comisión. La disposición transitoria segunda de la L.R.R. prevé la adecuación de las Gerencias en funcionamiento a la nueva regulación. El art. 10 del R.D. 1271/1984 (construcción naval) crea una Gerencia con competencia sobre todo el sector. La adscripción al Ministerio de Industria y Energía no puede entenderse en el sentido de la relación de instrumentalidad que caracteriza la posición de la Administración institucional. La composición mixta de su órgano de dirección no lo permite. La adscripción deberá entenderse en el sentido de determinar la forma de dotación de medios personales y financieros, tal y como

El artículo 7.2. de la L.R.R. dispone la necesaria participación de la Administración autonómica en las Sociedades de Reconversión que se creen mediante los decretos sectoriales. Esta participación se extiende a todos los órganos de la sociedad. La Administración pública estará representada en el órgano soberano de la sociedad, la junta general y en el órgano de administración de la sociedad. En lo que concierne al número de representantes y las características de los mismos, deberemos estar a las previsiones de los decretos sectoriales y en su defecto a los Estatutos de la Sociedad de Reconversión **282** .

La representación autonómica se coloca en una posición de subordinación en relación a la representación estatal. Esta es la única que debe prestar su conformidad a las decisiones societarias que puedan afectar a los planes de reconversión. Quizás hubiera sido más clarificador y más acorde con la naturaleza pública de la representación autonómica la previsión de una única representación administrativa, pero formada, designada, mediante acuerdo de las diferentes administraciones en presencia **283** .

parece deducirse de la referencia en el último inciso del mencionado artículo a la financiación del órgano unipersonal (Secretaría Técnica); ésta se hará con cargo a las partidas asignadas para la reconversión industrial de los presupuestos del Ministerio de Industria y Energía. Sobre esta cuestión Vid. MALARET, E., "La inserción de las Z.U.R. en el marco competencial estatutario", en Autonomías, 1985, 2-3, pág. 67 y ss.

282 El art. 12.5 R.D. 295/1985 (fertilizantes) precisa que "el nombramiento de la mitad de los componentes del Consejo recaerá sobre miembros de la Administración del Estado y será efectuado por la Junta General a propuesta del Ministerio de Industria y Energía. En el Consejo se incluirá necesariamente un miembro de cada Comunidad Autónoma afectada". Sobre los problemas inherentes a la participación pública de los órganos societarios, OTERO LASTRES, op. cit. pág. 314 y ss.

283 La visión de una junta general de una Sociedad de Reconversión en la que las diferentes Administraciones

III.3.3.2. LA PARTICIPACION DE LA ADMINISTRACION AUTONOMICA EN LA INTEGRACION DE LAS EMPRESAS AL PLAN DE RECONVERSION

Como en el apartado anterior, trataremos unas facultades administrativas inherentes a la función ejecutiva. Pero como la L.R.R. y el Tribunal Constitucional no han utilizado los parámetros usuales en la caracterización de las potestades en cuestión, debemos detenernos brevemente en el análisis de las soluciones legales y judiciales adoptadas.

La iniciación del procedimiento de integración de las empresas al plan de reconversión se produce mediante la presentación del correspondiente programa y solicitud de beneficios ante la Administración. Solicitud que se presenta ante los Departamentos correspondientes de la Administración Autonómica, en el supuesto de que hayan asumido competencias en materia de desarrollo y ejecución de los planes de reconversión ²⁸⁴. Dicha solicitud se tramita, juntamente con un informe al Ministerio de Industria y Energía (art. 5.2.).

La lectura de la mencionada previsión legal sorprende al contrastarla con el tenor literal de los preceptos estatutarios que asignan, de forma exclusiva, la competencia de ejecución a las Comunidades Autónomas. Dicha competencia parece tener un contorno muy claro ya que se define la función en relación a un objeto preciso

Públicas presenten diferentes estrategias no parece lo más acorde con el necesario comportamiento colaborador de los poderes públicos.

²⁸⁴ De acuerdo con las modificaciones introducidas en sede parlamentaria. La Sent. T.C. 29/1986, declara inconstitucional la ausencia de intervención autonómica en dicho trámite.

y determinado (elementos que definen la competencia), y en cambio queda desdibujada por la regulación introducida en la L.R.R..

Si en virtud de criterios fácticos, de consideraciones relativas a la eficacia de la intervención pública no se considera conveniente ejecutar la reconversión de los diferentes sectores de forma separada, parece que debiera acudirse a técnicas cooperativas, que posibiliten el ejercicio conjunto de las competencias. Si se considera que no es posible escindir territorialmente la ejecución de los planes para garantizar, por ejemplo, el equilibrio entre los sacrificios requeridos a las diferentes empresas que formen el sector o potenciar fusiones o agrupaciones de sociedades ubicadas en diferentes Comunidades Autónomas, los diferentes instrumentos cooperativos ofrecen un marco para la intervención conjunta de las diferentes instancias territoriales ²⁸⁵.

El Tribunal Constitucional, partiendo de la conjunción de competencias que concurren en la ejecución de los planes de reconversión, estima que se configura una "tarea común". Este ámbito de responsabilidad compartida requiere por tanto la "necesaria confluencia del ejercicio de potestades estatales y autonómicas para la consecución de objetivos comunes" ²⁸⁶.

²⁸⁵ La Ley 21/1982 atribuía la resolución de los expedientes de integración de las empresas al plan a una Comisión Ejecutiva formada por representantes de las Administraciones estatal y autonómica. Los diferentes Decretos sectoriales establecieron la posibilidad de recurrir en alzada los mencionados actos administrativos. La resolución de dicho recurso era competencia del Ministerio de Industria y Energía, creando una situación peculiar al no existir relación jerárquica entre la Comisión Ejecutiva, de composición mixta, y el órgano resolutorio de la alzada. La atribución de una potestad de control efectuada por una norma de rango reglamentario es discutible y de difícil encaje en el sistema de articulación de competencias diseñado en la Constitución.

²⁸⁶ Sent. T.C. 29/1986 (Fq Jq 5q). Parece discutible la introducción, a través de la jurisprudencia

Se plantea pues la determinación de la naturaleza y extensión del informe que necesariamente deberá emitir la administración autonómica. La L.R.R. y las correspondientes disposiciones sectoriales nada aclaran sobre esta cuestión. De acuerdo con las competencias estatutariamente asumidas parece que dicho informe deberá pronunciarse sobre todos los aspectos que plantee la solicitud y el correspondiente programa que obligatoriamente deberá acompañarla. De forma concreta deberá tratar sobre la adecuación del programa empresarial a los objetivos del plan y la idoneidad de los beneficios solicitados con las medidas propuestas para hacer efectiva la reconversión en el nivel de la empresa en cuestión.

El pronunciamiento de la Administración autonómica tiene el carácter de propuesta de resolución a los efectos de la resolución definitiva que deberá adoptar la Administración estatal. Pero la intervención autonómica no puede ser igual, no puede tener el mismo alcance que si actuase un órgano periférico de la Administración estatal, situación que en todo caso debería reputarse inconstitucional. Por lo que en el supuesto de apartarse de dicha propuesta el órgano resolutorio deberá motivar su pronunciamiento ²⁸⁷.

constitucional, de la institución alemana de las "tareas comunes". Esta figura, introducida en la Ley Fundamental de Bonn (art. 91) por una reforma constitucional, puede ser de utilidad para exponer el fenómeno de la concurrencia de competencias en el diseño y ejecución de políticas públicas, sobre todo en el ámbito económico, pero tiene actualmente un encaje difícil en nuestro texto constitucional.

²⁸⁷ Sería de aplicación lo establecido en el art. 43.1. c) de la L.P.A. en relación a los informes emitidos por órganos consultivos.

III.3.4. COLABORACION EN LA SUPERVISION DE LA POLITICA DE RECONVERSION INDUSTRIAL

Al enfocar el tema de la atribución de competencias referidas a la potestad de supervisión de la actividad de los particulares es preciso, en primer lugar, encuadrar esta intervención pública en un concreto título competencial. Esta labor de subsunción es la que nos permite posteriormente determinar el alcance y contenido de las facultades de las instancias territoriales.

Este es el camino seguido usualmente por el Tribunal Constitucional cuando se enfrenta a una situación conflictiva. En primer lugar se averigua cual es el título competencial bajo cuyo manto se cobijan unas determinadas actuaciones. Los criterios empleados, fundamentalmente el específico, el objetivo y el teleológico, persiguen siempre la misma finalidad, determinar el título material predominante y, en consecuencia, utilizar los parámetros de éste para señalar el ente titular de la competencia controvertida. En segundo lugar se precisa el carácter de la función, normativa o ejecutiva. El Tribunal Constitucional, de forma reiterada, ha señalado que la potestad de control, en su doble vertiente de inspección e imposición de sanciones, tiene carácter meramente ejecutivo ²⁸⁸. Distinto es el tratamiento del régimen jurídico relativo al ejercicio de estas potestades administrativas. Es indudable que esta faceta tiene carácter normativo.

Realizada la tarea de subsunción de una actuación en un determinado título competencial, cuando se trata de una facultad inherente a la función ejecutiva y la

²⁸⁸ Sents. T.C. 143/1985, de 4 de octubre; 95/1984, de 18 de marzo (en ésta se diferencia el "seguimiento" del control); 102/1985, de 4 de octubre; 249/1988, de 20 de diciembre; 95/1986, de 10 de julio; 186/1988, de 17 de octubre.

materia en cuestión es competencia autonómica, automáticamente la potestad es asignada a la Comunidad Autónoma, ya que como regla general en todos los ámbitos de competencias atribuidos a la Comunidad, ésta asume la función de administrar.

Pero este criterio, que simplifica las tareas públicas y facilita la relación particulares-Administración no es el que sigue la L.R.R. Tampoco el Tribunal Constitucional optará por la mencionada solución clarificadora sino que apelará a la figura de las "tareas comunes" sin extraer las consecuencias de dicha calificación de raigambre germánica: la Administración mixta.

La L.R.R. contiene dos referencias a fórmulas de control. Por un lado crea la Comisión de Control y Seguimiento, y por otro, distribuye facultades de inspección y sanción a las diferentes Administraciones Públicas.

Ahora bien, la denominada Comisión de Control y Seguimiento, de composición mixta, no ejerce verdaderas funciones de control al carecer de competencias para adoptar medidas. Su función es, como indica el segundo término calificadorio, una función de carácter evaluador de la implementación de la política sectorial, así como garantizar la transparencia del proceso. Solamente de forma indirecta lo controla.

La L.R.R. garantiza la participación de las Comunidades Autónomas "afectadas" en la Comisión de Control y Seguimiento de los diferentes sectores de reconversión. Dicha presencia no estaba prevista en el R.D.-Ley 8/1983, y por este motivo fue reputado inconstitucional por el Tribunal Constitucional ²⁸⁸. Los

²⁸⁸ Sent. T.C. 29/1986 (Fq Jq 6q). La no previsión de la intervención autonómica en las Comisiones de Control y Seguimiento fue motivo de enmiendas por parte de todos

diferentes Decretos sectoriales recogen esta previsión, pero no precisan las Comunidades Autónomas que deben formar parte del mencionado órgano ²⁹⁰. Con lo cual dicha concreción queda remitida a una fase posterior, no formalizada en términos jurídicos y por lo tanto sujeta a negociación política.

Las auténticas funciones de control se reparten en la L.R.R. entre la Administración estatal y la autonómica. En relación a la actividad de verificación de la conducta empresarial, presentación de informes e inspecciones, expresamente se asigna a una y otra sin más precisión. En cambio, en relación a la consecuente imposición de medidas sancionadoras no se indica nada (arts. 33 y 34). Ni la ley ni los Decretos sectoriales que se remiten a la ley, contiene referencia alguna a la titularidad de la potestad sancionadora ²⁹¹. No plantea problemas en cambio la titularidad de la potestad de revocación de los beneficios en el supuesto de incumplimiento ya que está vinculada a la facultad de

los grupos parlamentarios en la tramitación parlamentaria. Vid. la fundamentación de las mismas en Diario de Sesiones del Congreso de Diputados. Comisión de Industria, Obras Públicas y Servicios, 9 de mayo de 1984. Por esto el Dictamen de la Comisión ya recoge la presencia de las Comunidades Autónomas, B.O.C.G. Congreso de los Diputados, Serie E, nº 45, 16 de mayo de 1984.

²⁹⁰ Constituyen una excepción las dos disposiciones que ordenan la reconversión de grupos de empresas: R.D. 1380/1984 (ITT España) y R.D. 876/1984 (Unión Explosivos Río Tinto). En relación al primero, seguramente la concentración territorial de las instalaciones de dicho grupo en la Comunidad de Madrid, que no tiene asumidas competencias en esta materia, explica la ausencia de participación autonómica. En lo que atañe al segundo, el motivo no está claro, pues dicho grupo empresarial tiene intereses en distintos sectores, algunos incluso sometidos también a procesos de reconversión (como fertilizantes) e instalaciones en diferentes Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Quizás la explicación reside en el carácter atípico de dicha reconversión.

²⁹¹ Con los problemas que puede plantear el principio de non bis in idem.

asignación de los mismos.

Como ha recordado el T.C. las operaciones de control y vigilancia, incluida la potestad sancionadora, entran indiscutiblemente en el orden de la ejecución ²⁹². Por tanto, vuelve a plantearse la cuestión relativa al encaje en el orden competencial de la L.R.R. Sobre todo, porque como hemos visto el E.A.C. hace referencia expresa a las competencias ejecutivas de la Generalitat en materia de planes de reestructuración de sectores industriales. El propio E.A.C. precisa el alcance de la función ejecutiva, incluyendo la inspección (art. 25.2.) ²⁹³.

La dualidad prevista en la L.R.R. no parece ser muy lógica desde el punto de vista constitucional ni tampoco desde una perspectiva funcional, de eficiencia en el funcionamiento de los servicios públicos.

Corolario de las facultades relativas a la aprobación de los programas presentados por las empresas y concesión de beneficios es que las operaciones de control y vigilancia concernientes al efectivo cumplimiento de los compromisos asumidos por los beneficiarios de los auxilios económicos concedidos, en la medida en que son un modo cualificado del ejercicio de las competencias de ejecución, deben llevarse a cabo por la Administración autonómica ²⁹⁴. El hecho de que la fase de elaboración y formulación de los planes, incluso la de integración de las empresas, se realiza de forma

²⁹² Vid., por ejemplo, Sents. T.C. 102/1985, de 4 de octubre; 95/1986 y 249/1988, de 20 de diciembre.

²⁹³ Sobre el alcance y significado de la función ejecutiva de la Generalitat de Cataluña, ARGULLOL, E., "Introducció al títol primer", en la obra colectiva, Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (I), Barcelona, 1988, págs. 321 y ss.

²⁹⁴ Cf. los expresivos términos utilizados en relación a los programas de racionalización de las estructuras agrarias, en el Fq Jq 5q. Sent. T.C. 95/1986.

conjunta por las diversas instancias no explica la adopción de una fórmula como la prevista por la L.R.R. en relación a la supervisión ²⁹⁵. O se respeta la competencia autonómica, en el sentido que en el territorio de la Comunidad Autónoma solamente ésta pueda desarrollar las actividades mencionadas o se buscan fórmulas de colaboración que permitan algún tipo de presencia de la Administración estatal. La utilización instrumental de medios materiales y personales de una Administración por parte de otra puede facilitar el ejercicio de las tareas de inspección, sobre todo cuando se requiere una cierta especialización. Los principios de dicha colaboración han sido precisados por el T.C. en sus rasgos esenciales, aunque es necesaria una caracterización más detallada de los distintos supuestos que pueden cobijarse bajo esta referencia ²⁹⁶. La duplicidad de control encuentra su fundamento constitucional en una visión de las competencias que atiende no a bloques homogéneos de materias sino a

²⁹⁵ El T.C. fundamenta en la concurrencia de competencias la dualidad de potestades administrativas, de forma que se obtienen unos resultados un tanto sorprendentes ya que ambas Administraciones pueden llevar a cabo "idénticas funciones", Sent. T.C. 29/1986, (Fq Jq 6q D).

²⁹⁶ Sent. T.C. 143/1985, de 24 de octubre. Una referencia a las distintas modalidades previstas en el ordenamiento autonómico en ALBERTI, E., "Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas", R.E.D.C., 1985, 14, págs. 140 a 144, reproducido en AJA, E.; TORNOS, J.; FONT, T.; PERULLES, J.M. y el autor mencionado, El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, Madrid, 1985, págs. 397 a 400. CF. por ejemplo, la doble dependencia funcional de la Inspección de Trabajo. Tiene dentro de sus cometidos materias que son competencia del Estado y materias competencia de las CC.AA. y significativamente dentro de estas últimas la ejecución de la legislación laboral. "La coincidencia en unos mismos funcionarios de esta doble cualidad, con la innegable ventaja de la simplificación, a efectos también del administrado, sólo es constitucionalmente aceptable en tanto que la dependencia jerárquica de la Administración estatal no suponga interferencia de la actuación de los Inspectores como órganos al servicio y bajo la dependencia funcional de la Administración autonómica". (Sent. T.C. 102/1985, de 4 de octubre, Fq Jq 1q).

ámbitos puntuales. Dicha parcialización de la intervención pública, que puede tener alguna coherencia en el plano de la regulación normativa, encaja difícilmente con los principios constitucionales que rigen el comportamiento de las Administraciones Públicas.

Para aprehender el correcto funcionamiento de los poderes públicos es preciso atender a los criterios estructurales de relación entre instancias territoriales. De acuerdo con este canon interpretativo las potestades inherentes a la función ejecutiva deben entenderse asignadas a las CC.AA. preferentemente. Solamente cuando se trate de una materia atribuida totalmente al Estado y sin conexión con otras, y sobre todo que no tenga carácter instrumental en relación a otro ámbito material, debe entenderse como competencia estatal ²⁹⁷.

Una vez fijado el parámetro de referencia, no se alcanza a discernir el fundamento de la presencia de la

²⁹⁷ El T.C. ha utilizado, en cambio, una línea argumental que parte de la delimitación puntual de las competencias. De acuerdo con el criterio teleológico utilizado también para subsumir una actividad en un determinado título material, ha indicado que "por las distintas finalidades que persiguen con el control (de las taquillas), y que pueden coexistir prácticamente, pues mientras para el Estado se refieren al (Fondo y a la imposición fiscal) para la Comunidad Autónoma se dirigen al conocimiento de los datos precisos para (la distribución de las subvenciones). El control (de taquilla) ejercido por el Estado, a efectos de gestión unitaria (del Fondo de Protección a la Cinematografía), no empece ni perjudica el que pueda ejercer, también en su propio ámbito territorial, la Generalitat a otros efectos (Sent. T.C. 149/1985, de 5 de noviembre). Esta concepción trae consigo la posterior búsqueda de mecanismos de colaboración para cruzar información, de acuerdo con el deber recíproco de información mutua establecido con carácter general en el art. 2. L. Proceso Autonómico. El T.C. en la Sentencia de 5 de agosto de 1983 (LOAPA) entiende que "el deber de información recíproco entre la Administración del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas puede entenderse como una consecuencia del principio general de colaboración que debe presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas".

Administración estatal. Sobre todo porque la actividad de inspección y la ulterior potestad de revocación de beneficios, así como la de imposición de sanciones, no tienen carácter discrecional. Se trata del ejercicio de potestades regladas, muy sujetas al ordenamiento y, por tanto, difícilmente pueden ejercerse de forma distinta en el territorio.

C A P I T U L O I V

=====

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

IV.1. UNA CUESTION PREVIA: LA PARTICIPACION DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y SINDICALES EN EL PROCESO DEL PLAN SECTORIAL.

Anteriormente hemos expuesto el procedimiento de elaboración de los Decretos sectoriales. Nos interesa señalar algunos rasgos del mismo ya que son fundamentales para explicar el significado de la relación entre Administración y empresas.

En primer lugar es preciso destacar que la participación de las asociaciones representativas de los diferentes intereses en presencia se produce en la fase de elaboración del plan sectorial y no se reproduce posteriormente en la instrumentación normativa del mismo, apártandose del trámite de audiencia previsto en el art. 130.4 L.P.A. La peculiaridad de los Decretos sectoriales, su carácter de disposición-medida, así como la previsión de un procedimiento propio en la L.R.R. explican este diferente trato. En cambio, es preciso señalar que el significado de la participación de las organizaciones empresariales y sindicales es el mismo, permite garantizar "el acierto y oportunidad" de la disposición mediante la ponderación de los intereses en juego. Este conocimiento permite formarse una visión de la realidad en la que habrá de operar el producto

normativo ¹. Especialmente en este supuesto porque solamente una comprensión de la problemática sectorial que tome en consideración los intereses de los diferentes agentes sociales puede permitir la adopción de la decisión justa y correcta.

La decisión administrativa debe atender no solamente consideraciones de estricta legalidad sino también de oportunidad. Esta doble perspectiva se da siempre cuando la decisión tiene un contenido normativo y es por tanto susceptible de sucesivas aplicaciones en el tiempo. Es preciso señalar que el criterio de legalidad incorpora el principio de no discriminación y en consecuencia debe tomarse en consideración la idea de un reparto equitativo de las cargas inherentes al proceso de reconversión.

En segundo lugar debemos señalar que el carácter participado del proceso de producción normativa supone la existencia de centros de decisión autónomos. Precisamente estos sujetos son los que posteriormente ejecutarán el plan, entendiendo por ejecución un proceso complejo, sin la

¹ Esta función de la fase de instrucción en BERTI, G: Interpretazione Costituzionale, Padova 1987. Este autor utiliza el esquema estructural expuesto por SANDULLI, A.M.: Il procedimento amministrativo, Milano 1964. Esta obra es quizás el trabajo más citado por la doctrina italiana. El mismo esquema expositivo en Manuale di Diritto Amministrativo, Napoli, 1982, págs. 569 y ss. Citamos por la edición que manejamos.

connotación de automaticidad que tradicionalmente tiene.

Anteriormente hemos indicado que el contenido de las normas de programación se caracteriza porque la prescripción de conductas opera indirectamente ². No se limitan las conductas activas sino que se establecen unos objetivos y se instrumentan unos medios con la finalidad de orientar la actividad de los sujetos. Pero éstos tienen un margen de libre determinación, pueden organizar su actividad como mejor les convenga para la realización del fin propuesto. De esta peculiaridad de las normas de planificación se deriva el hecho de que para su plena eficacia se requiera la adhesión de los sujetos destinatarios ³. Estos no son meros recipiendarios pasivos de la regulación sino que se requiere su actuación para el desarrollo de la ordenación legal. Este consenso previo que posibilitará la posterior ejecución será más o menos espontáneo, pero es en

² No utilizamos el término directiva, con el que a veces se hace referencia a este tipo de normas, por su carácter polisémico. Como ha señalado FERNANDEZ RODRIGUEZ, "no hay acuerdo sobre su contextura dogmática" dada la diversidad de usos y funciones que se le asigna, aunque siempre se utiliza referido a la idea de norma que determina objetivos pero deja la elección de los medios en manos de otros sujetos, "Los Poderes Públicos de ordenación bancaria y su eficacia preventiva", en Estudios en Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasi, op. cit. pág. 420, especialmente nota 80.

³ ROBILANT, E.: Direttiva economica e norma giuridica, Torino, 1955.

todo caso necesario ⁴.

En tercer lugar conviene tener presente que los sujetos que intervienen en este procedimiento no son las empresas sino entidades representativas de intereses más amplios. Actúan en esta fase de elaboración del plan sectorial las organizaciones empresariales y sindicales que representan el conjunto de intereses que confluyen en un determinado sector. La adecuada armonización de estos interlocutores así como su protagonismo permite obtener como resultado un plan ajustado a las necesidades reales del sector. En consecuencia garantiza tanto la viabilidad del mismo como un tratamiento no discriminatorio ⁵.

⁴ La falta de consenso en la adopción de determinadas ordenaciones sectoriales explica no sólo el incumplimiento o retraso en la realización de los objetivos propuestos sino que en algunos casos ni siquiera se pondrá en funcionamiento el plan de reconversión sectorial. Quizás los casos más significativos sean los sectores del calzado y aceros comunes. En el primero, el minifundismo empresarial (1800 empresas) parece la causa explicativa de la falta de aplicación de las medidas previstas en el plan. Así en el Libro Blanco de la Reconversión y Reindustrialización se señala que el desacuerdo de empresarios y sindicatos, junto con la falta de dotación presupuestaria no han permitido un auténtico plan de reconversión sectorial en el sentido de asignación clara y precisa de unos objetivos y dotación de medios acorde con los mismos. Asimismo, en relación al sector de aceros comunes, se indica en el mismo texto que no existe "propiamente dicho un plan", ni se ha conseguido aunar voluntades. Vid. Libro Blanco de la Reconversión y Reindustrialización, Madrid, 1982, págs. 174 y 70 respectivamente.

⁵ En este sentido en el Libro Blanco de la Reconversión y Reindustrialización se señala que un planteamiento excesivamente microeconómico, basado solamente en los proyectos de reconversión empresarial, y la falta de un

En cambio la etapa posterior se instrumentará mediante la colaboración de las empresas -tomadas ya en su consideración individual- con la Administración.

horizonte de competencia internacional, son los dos elementos explicativos del deficiente desarrollo del plan de reconversión textil. Vid. Libro blanco de la Reconversión y Reindustrialización, Madrid, 1982, págs. 166 y 167.

IV.2. LA INTEGRACION DE LAS EMPRESAS EN LA ORDENACION SECTORIAL.

IV.2.1. EL PROCEDIMIENTO.

Con la promulgación del correspondiente Decreto de declaración de sector en reconversión se inicia la fase de ejecución de la política de reconversión. El decreto sectorial significa una primera concreción de las previsiones legales, de acuerdo con los objetivos establecidos en el plan, delimita las medidas reguladas en la ley, escogiendo cuáles son de aplicación para la reestructuración del sector en concreto y sobre todo define las características y requisitos para su aplicación. Pero es necesaria otra operación que concretice, que individualice las medidas para cada una de las empresas del sector.

La vinculación entre las empresas y el plan sectorial instrumentado por Decreto se produce de forma voluntaria. La decisión de incorporar una empresa al proceso de reconversión puesto en marcha en un determinado sector es fruto de la voluntad expresada por los órganos de la empresa, es el resultado de la libre decisión empresarial. La intervención administrativa en un sector en crisis se instrumenta mediante el plan y la sujeción al plan de todas las ayudas a las empresas, la no inserción en el proceso de

reordenación sectorial puede significar en algunos casos la expulsión del mercado, la desaparición de la empresa. Pero en todo caso, entrar o no en el proceso de reestructuración es fruto de la libre decisión empresarial y de la valoración que la empresa haga acerca de las consecuencias de su actuación.

El procedimiento para acogerse a la reconversión está previsto en la L.R.R. y regulado de forma pormenorizada en los correspondientes decretos sectoriales ¹

IV.2.1.1. LA IMORTANCIA DEL PROCEDIMIENTO ²

En la concepción tradicional de la Administración como ejecutora de la Ley el centro de atención del sistema de Derecho Público lo constituye el acto administrativo ³. La toma en consideración del procedimiento de formación de la

¹ Como ha señalado Martín Retortillo, S., es imposible formalizar las relaciones entre administración económica y empresas a través del cauce de la L.R.A., en "Las nuevas perspectivas...", op.cit., pág.45

² Con este expresivo encabezamiento trata ENTRENA CUESTA, R. el procedimiento administrativo, en Curso de Derecho Administrativo (I), Madrid, 1986 (9a ed.) pág. 269.

³ En 1903, en el prefacio de la 5a edición de su "Precis de Droit Administratif et de Droit Public Général" HAURIOU decía que la teoría del acto administrativo era la concepción jurídica que había servido para ordenar el Derecho Administrativo. La construcción del Derecho Administrativo sobre la categoría del acto se fundamenta en la concepción de la Administración como ejecución de la Ley. En torno a esta visión GIANNINI ironiza sobre las "sutilezas" de la doctrina para conciliar esta concepción de la Administración con el amplio margen de discrecionalidad reconocido a la Administración en el ejercicio de sus poderes, Istituzioni di Diritto Amministrativo, Milano, 1981, pág. 287, nota 1.