



**Título: LA DELIMITACION DE LOS AMBITOS  
MATERIALES  
DE LAS COMPETENCIAS EN LA  
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

**Autor: CARLES VIVER PI-SUNYER**

**Fecha: 01/01/1977**

**Número: E0022**

LA DELIMITACION DE LOS AMBITOS MATERIALES  
DE LAS COMPETENCIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

CARLES VIVER PI-SUNYER

## INDICE

INTRODUCCION

## CAPITULO Iº

## PLANTEAMIENTO Y ESQUEMA GENERAL DEL TRABAJO

	PAG.
1.- Objetivo y objeto de la investigación .....	9
2.- Importancia política y jurídica del tema.....	13
3.- La configuración de ámbitos materiales exclusivos y excluyentes: tarea difícil pero jurídicamente posible.	18
4.- Esquema y valoración generales de los procesos de interpretación y aplicación utilizados por el Tribunal Constitucional y Plan del trabajo.....	25
Notas al Capítulo Iº.....	46

PRIMERA PARTEPRESUPUESTOS DE LOS QUE PARTE  
LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONALCAPITULO II<sup>º</sup>

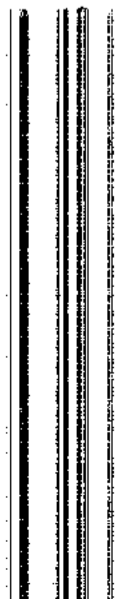
## PRIMER PRESUPUESTO: EL DOGMA DEL LEGISLADOR COHERENTE

	PAG.
1.- Enunciado y consecuencias del dogma del legislador coherente.....	59
2.- Diferencias entre la duplicidad material y otras figuras o situaciones afines.....	63
3.- La seguridad pública como excepción al principio de no duplicidad material entre competencias.....	75
4.- Duplicidad material de competencias derivada de la aplicación de un criterio de instrumentalidad.....	81
5.- Los títulos "genéricos" u "horizontales" del Estado y el solapamiento material de competencias.....	85
Notas al Capítulo II <sup>º</sup> .....	90

CAPITULO III<sup>º</sup>

## SEGUNDO PRESUPUESTO: EL DOGMA DEL LEGISLADOR COMPLETO

1.- Enunciado y consecuencias del principio de completud....	96
--	----



	PAG.
2.- Excepciones al dogma del legislador completo.....	104
Notas al Capítulo III <sup>º</sup> .....	126

## SEGUNDA PARTE

### PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS DE INTERPRETACION Y DE APLICACION UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### CAPITULO IV<sup>º</sup>

LA LEGISLACION Y LA PRAXIS JURIDICA DEL MOMENTO EN EL QUE ENTRARON EN VIGOR LA CONSTITUCION Y LOS ESTATUTOS COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA DEFINICION DE LAS MATERIAS.

1.- Planteamiento de la cuestion.....	135
2.- Concepción jurídico-normativa de las materias.....	136
3.- Fuentes de las que parte el Tribunal para determinar el significado jurídico de las materias competenciales..	143
4.- Criterios objetivos y finalistas utilizados por el el Tribunal para identificar los elementos definidores de las distintas materias en la legislación del momento en el que entró en vigor el bloque de la constitucionalidad.....	153
5.- Petrificación.....	174
Notas al Capítulo IV <sup>º</sup> .....	187

## CAPITULO Vº

INTEGRACION Y DETERMINACION DE LA REGLA COMPETENCIAL APLICABLE  
O CRITERIOS EMPLEADOS EN LA REDEFINICION DE LOS CONCEPTOS  
DEDUCIDOS DE LA LEGISLACION Y DE LA PRAXIS JURIDICA PRECONSTITU-  
CIONALES.

	PAG.
1.- Planteamiento de la cuestión.....	201
2.- Principio de no vaciamiento.....	213
3.- Los principios de instrumentalidad como criterios para integrar el contenido de los ámbitos materiales....	224
4.- El principio de especialidad como criterio para evitar los solapamientos entre los ámbitos materiales. ....	254
5.- La ponderación finalista de las materias y el principio de prevalencia entre los distintos títulos competencia- les.....	265
Notas al Capítulo Vº.....	276

## CAPITULO VIº

CALIFICACION JURIDICA DE LOS ACTOS IMPUGNADOS. LA TITULARIDAD  
Y EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS.

1.- Planteamiento de la cuestión.....	286
2.- Calificación jurídica de los actos basada en el objeto y el contenido de los mismos.....	289

PAG.

3.- Calificación jurídica de los actos basada en el fin o en los efectos de los mismos.....	292
4.- Valoración de la calificación finalista de los actos. Distinción entre el título y el ejercicio de las competencias. Inconstitucionalidad por exceso en el ejercicio y mecanismos de coordinación y cooperación.	309
Notas al Capítulo VI <sup>º</sup> .....	322

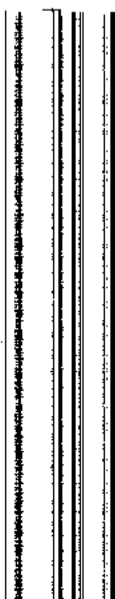
### EPILOGO

#### UN EPILOGO QUE ES PUNTO DE PARTIDA

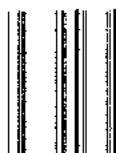
#### CAPITULO VII<sup>º</sup>

#### CONFIGURACION QUE VAN TOMANDO LAS MATERIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

1.- Planteamiento de la cuestión.....	329
2.- Ramas del derecho o disciplinas jurídicas.....	330
3.- Instituciones económicas, culturales, etc.....	355
4.- Actividades designadas de modo finalista o directivo....	364
5.- Bienes.....	374
6.- Actividades económicas, culturales, recreativas, etc... designadas de forma finalista.....	376
Notas al Capítulo VII <sup>º</sup> .....	379



INTRODUCCION



CAPITULO Iº

PLANTEAMIENTO Y ESQUEMA GENERAL DEL TRABAJO



1.- OBJETIVO Y OBJETO DE LA INVESTIGACION.

Estas páginas constituyen una primera redacción de un trabajo todavía en curso.

Su objetivo último es el de comprobar como van configurándose en la jurisprudencia constitucional las materias a las que se refieren las reglas del bloque de la constitucionalidad (BC) delimitadoras de competencias.

Sin embargo, debe advertirse de entrada que la forma de alcanzar este objetivo viene condicionada por el hecho de que el Tribunal Constitucional (TC) no define de modo general y abstracto las materias sometidas a su consideración. El Tribunal utiliza, como veremos, un método interpretativo más problemático que sistemático, próximo al modelo denominado comunmente de "concretización" y, lo que es más relevante, en su razonamiento no suele desvelar la preconcepción (¡que sin duda tiene!) de lo que, en la terminología mülleriana hoy en boga entre nuestra doctrina, se califica como "programa normativo" de las reglas competenciales en litigio. La jurisprudencia constitucional, que en esta cuestión como ha observado su actual

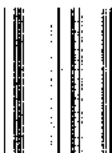
Presidente (1) pretende huir de abstracciones conceptuales, posee un alto grado de casuismo.

Esto es, precisamente, lo que hace que el objeto inmediato del trabajo no pueda ser el análisis crítico del contenido de unas determinadas definiciones jurisprudenciales, sino algo previo: el estudio de las técnicas y de los procesos de interpretación y aplicación utilizados (y de las soluciones concretas alcanzadas) por el TC en la resolución de los conflictos competenciales y de los recursos de inconstitucionalidad en los que la materia es el elemento configurador determinante del sistema competencial supuestamente conculcado.

Sólo al final del trabajo, y con la cautela que exige el sistema de interpretación utilizado por el TC y la relativamente escasa jurisprudencia producida en este tema, intentaremos avanzar algunas breves y provisionales hipótesis acerca de la forma en la que el Alto Tribunal va definiendo los distintos ámbitos materiales.

La investigación se centra, pues, en el análisis de las sentencias del TC -dictadas hasta junio de 1986- en las que, según sus propias palabras:

"la materia, como concepto jurídico relevante para definiciones competenciales se erige en una de las líneas principales del sistema competencial" (STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 5º).



Por tanto, a pesar de la íntima relación que guardan con el tema aquí tratado, en estas páginas no se abordará directamente el estudio de:

a) Los conflictos competenciales relativos al reparto de funciones sobre una misma materia (por ejemplo, se excluyen todos los conflictos destinados a precisar si un determinado acto es manifestación de la potestad legislativa o ejecutiva)

b) Los conflictos que traen causa de una hipotética violación de los límites constitucionales no materiales (libertad de circulación, territorialidad, etc.), aunque, como comprobaremos, en algunas ocasiones estos límites han sido erróneamente interpretados como títulos que otorgan competencias al Estado.

c) Los aspectos procesales de los conflictos de competencias.

d) Por último, tampoco analizaré los conflictos relativos a la determinación de los ámbitos correspondientes a las bases y al desarrollo de una determinada materia. Ciertamente, la concepción "material" de las bases adoptada por el Tribunal, a mi juicio errónea (1 bis), entre otras cosas, convierte a este tipo de competencias en delimitadoras de ámbitos de materias competenciales. Sin embargo, las especificidades que presenta esta cuestión, así como la complejidad de la misma y el notable número de sentencias



dictadas sobre ella justifica un estudio específico que aquí no puedo abordar.

Es de notar, por otra parte, que en torno a estas cuatro cuestiones comienza a existir ya una cierta literatura en nuestro país. En cambio, el tema de la distribución material de competencias hasta hoy se halla prácticamente abandonado por la doctrina. Estas páginas pretenden contribuir a colmar una parte, aunque sea mínima, de este vacío.

Por último, para acabar de precisar el alcance de la investigación conviene recordar que el TC no es el único ni, en puridad, el más importante de los órganos con capacidad para concretar el contenido de las materias competenciales a las que se refiere el BC. Esta tarea corresponde también (y con notable discrecionalidad, como veremos) a los tribunales ordinarios, a los parlamentos, a los gobiernos y a los aparatos administrativos, tanto centrales como autonómicos. Por ello, para conocer la forma en la que en nuestro ordenamiento se configuran las distintas materias no basta con recurrir a la jurisprudencia constitucional, sino que debe atenderse también, y sobre todo, a la legislación posconstitucional, a la actividad normativa y no normativa de los gobiernos y de las administraciones públicas, a la jurisprudencia de los tribunales e, incluso, a la aplicación práctica que del mencionado ordenamiento hacen las personas afectadas por él.

Sin embargo, esta tarea no está al alcance de una investigación individual como la presente, por ello en este trabajo me centro tan sólo en una de las fases de ese proceso de definición de los ámbitos materiales. Se trata, no obstante, de una fase especialmente relevante debido a su carácter de última instancia (dejando a salvo, naturalmente, la posibilidad de reformas constitucionales o estatutarias). De hecho, como observa J. SOLE-TURA "en el sistema previsto por la Constitución, el Tribunal Constitucional es el órgano clave en la delimitación final de las competencias" (2).

## 2.- IMPORTANCIA POLITICA Y JURIDICA DEL TEMA

Resulta ya un lugar común entre la doctrina el señalar la trascendencia política y jurídica que la distribución de las materias competenciales tiene en los estados estructurados territorialmente en torno al principio de descentralización política.

Esta importancia deriva de una serie de hechos suficientemente conocidos por todo el mundo. Me limitaré, pues,



a recordar los más significativos:

a) En primer lugar, no puede olvidarse que de la amplitud del ámbito material de las competencias atribuidas a un ente depende, en gran medida, lo que el Tribunal ha calificado como su quantum de poder político (STC 143/1985, de 24 de octubre, FJ 3º). La consiguiente carga política que encierran todos los conflictos de competencias ha sido puesta de relieve tanto por nuestra doctrina como por la extranjera.

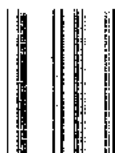
Sin embargo, este principio tan genéricamente enunciado debe matizarse. El hecho de tener atribuido un extenso campo material de actuación no equivale necesariamente a poseer un poder político igualmente extenso y profundo. La trascendencia, en términos de poder político real, del ámbito material atribuido a un ente, debe relativizarse a tenor del alcance "vertical" de ese poder. En efecto, como pudo comprobarse en Italia a raíz de las reformas que tuvieron lugar en la segunda parte de los años 70, la extensión "horizontal" del ámbito material no siempre es sinónimo de ampliación del poder efectivo. Este depende de otros factores entre los que destaca (además, obviamente, del económico-financiero) el de la distribución vertical de las funciones sobre las respectivas materias: el reconocimiento de amplios sectores materiales de actuación a favor de entes políticamente descentralizados puede verse desvirtuado o, como mínimo, contrarrestado, por

la ampliación del alcance de los conceptos de bases, legislación, etc. Este es, sin duda, un dato que relativiza la importancia práctica, también indudable, del tema aquí analizado. Por ello convendrá tenerlo presente, como contrapunto, a lo largo de todo el trabajo (3).

b) En segundo lugar, la delimitación precisa (¡lo más precisa posible!) de los distintos ámbitos materiales, como ámbitos exclusivos, tiene notables consecuencias jurídico-prácticas. Volveré sobre esta cuestión en los próximos Capítulos. Por el momento bastará señalar que, por ejemplo, esta delimitación:

a') Propicia el funcionamiento armónico de los distintos entes territoriales estatales evitando solapamientos y reduciendo el número de conflictos constitucionales de competencias.

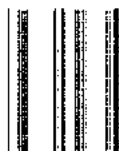
b') Ofrece a los legisladores y, en general, a todos los poderes públicos una importante ayuda a la hora de resolver la siempre difícil cuestión de su competencia material. Como es conocido, uno de los problemas más graves con los que topan hoy los legisladores o los ejecutivos, tanto centrales, como, sobre todo, autonómicos, es precisamente el determinar el ámbito material que les es propio y dentro del cual pueden actuar sus respectivas potestades. Una delimitación clara de las materias evitaría muchos de estos problemas y perplejidades.



c') Asimismo, como ha puesto de manifiesto el Informe General de la VIª Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos de 1984 (4), esa delimitación precisa garantiza la supremacía de las disposiciones constitucionales (y estatutarias) distribuidoras de competencias frente a la actuación de los poderes públicos y en especial frente a los legisladores ordinarios. Esto, a su vez, tiene una doble e importante consecuencia:

a") de un lado, ayuda a precisar el alcance del papel "redefinidor" o, mejor, "adaptador" de los ámbitos materiales que corresponde a los legisladores, señalando el siempre evanescente término que separa, como veremos en el Capítulo IVª, la petrificación de la ruptura constitucional.

b") de otro lado, contribuye a garantizar a los distintos entes (y fundamentalmente a las Comunidades Autónomas (CCAA), que en la práctica se hallan en una posición de relativa debilidad frente al Estado), la existencia estable de un ámbito material propio, exclusivo y excluyente, de autogobierno. En suma, garantiza la autonomía política que, en rigor, no existe cuando los ámbitos competenciales no están establecidos constitucionalmente de forma cierta y determinada a priori, sino que se dejan a la libre concreción de los distintos órganos constitucionales (5).



d') Igualmente, respecto a la actividad jurisdiccional no cabe duda de que cuanto más clara y explícita sea la delimitación de las materias mayor será la previsibilidad y la continuidad de la jurisprudencia, mayor la posibilidad de control de las sentencias y menores el activismo judicial, el casuismo, etc. (véase, especialmente, el Capítulo VI<sup>o</sup>).

En suma, dejando sentado de antemano uno de los principios que va a guiar toda mi investigación, a mi juicio, la delimitación precisa de los ámbitos materiales entendidos como ámbitos exclusivos (cosa que no equivale, como repetiré, a proclamar la separación en el ejercicio de las competencias), además de responder a la voluntad del constituyente (véase el Capítulo II<sup>o</sup>), contribuye al funcionamiento armónico de los llamados estados compuestos, garantizando la autonomía de los entes dotados de la capacidad de autogobierno.

Sin embargo, de inmediato aparece la pregunta de si es posible esta delimitación de las materias como ámbitos exclusivos y excluyentes, máxime teniendo en cuenta, en nuestro caso, el sistema de distribución diseñado por el BC.



3.- LA CONFIGURACION DE AMBITOS MATERIALES EXCLUSIVOS  
Y EXCLUYENTES: TAREA DIFICIL PERO JURIDICAMENTE POSIBLE

Si antes decía que hoy constituye un lugar común el reconocimiento de la importancia de la distribución material de competencias, también lo es la afirmación de la complejidad y de las dificultades técnicas que entraña su realización (6).

Ante estas dificultades no faltan autores que, adoptando una posición de maduro excepticismo y pretendido realismo, niegan la posibilidad de llevar a cabo esta tarea delimitadora.

Esta es una tesis que no comparto. Desde mi posición, tan cargada de opciones ideológicas y consecuencias prácticas como la anterior, la delimitación estricta es tan necesaria como tendencialmente posible.

Con esta expresión quiero poner de manifiesto que no caigo en la ilusión de considerar que el sistema de distribución de competencias establecido por el legislador constituye una verdadera clasificación en el sentido preciso del término, puesto que, como veremos, sus categorías (es decir, las materias) no se excluyen mutuamente de forma total y automática (7). Y tampoco creo que la doctrina (judicial o científica) pueda dar carácter de clasifica-

ción a ese orden competencial, configurando de forma general y definitiva todas las materias como ámbitos exclusivos, sin dejar vacíos ni solapamientos entre ellos(8).

Creo que se trata de una cuestión de grado y que es posible ( y necesario) avanzar en la configuración de ámbitos materiales exclusivos y excluyentes(9), aunque nunca se llegue a una perfecta y acabada clasificación en la que cualquier actividad pública pueda subsumirse a través de un mero silogismo de subsunción en esos ámbitos exclusivos totalmente delimitados. Intentaré justificar esta afirmación.

En primer lugar debe advertirse que quienes niegan la posibilidad de configurar los ámbitos materiales como exclusivos y excluyentes se basan en el hecho de que las materias competenciales, por regla general, se refieren, directa o indirectamente, a realidades sociales que en el mundo físico-natural forman un verdadero continuum.

Es esta constatación la que ha llevado a una parte de la doctrina española a afirmar que la realidad social no puede partirse como si fuera un pastel y, en consecuencia, afirman, no cabe la posibilidad de realizar una clara distribución de las materias entre los distintos entes territoriales, no cabe configurar a los distintos ámbitos competenciales como ámbitos exentos. Siempre habrá entre ellos, añaden estos autores, solapamientos,

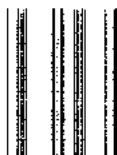


y zonas grises (10). Si con estas afirmaciones quiere decirse que no pueden precisarse a priori todas las actividades abstractas que pueden encuadrarse en las distintas materias, las afirmaciones son correctas. Si quiere decirse que esas materias no pueden ejercerse de forma totalmente aislada, sin mutuos condicionamientos e interferencias, las afirmaciones también son correctas. Ahora bien, si con ellas pretende sostenerse que los ámbitos materiales no pueden configurarse como ámbitos exclusivos, debería replicarse con dos observaciones, a las que me referiré in extenso a lo largo del trabajo:

a) Que una cosa es que, al ejercer las competencias se produzcan inevitablemente interferencias y solapamientos, y otra, que ello equivalga a un inevitable solapamiento entre las materias o, mejor, entre los títulos competenciales. La distinción entre la titularidad y el ejercicio de las materias tiene importantes consecuencias teóricas y, sobre todo, prácticas (véase Capítulo VI<sup>2</sup>) y, en consecuencia, debe tenerse siempre presente (10 bis).

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

Las normas que definen ámbitos materiales acotan la realidad social con el carácter "artificial", convencional y contingente (11) que es propio del mundo del Derecho.



Los sectores de la realidad a los que se refieren las mentadas normas pueden (y, a mi juicio, deben) interpretarse como conceptos jurídico-normativos que introducen distinciones relevantes de modo inmediato a efectos jurídicos y sólo mediatamente a otros efectos (12)(véase el Capítulo IV<sup>2</sup>). Es, precisamente, este carácter de artificio y convención, propio del Derecho, lo que permite efectuar las pertinentes divisiones en el continuum que forman en la realidad social las materias objeto de las distintas competencias.

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

Esta autonomía, que explica la misma existencia del derecho, será mayor o menor según los distintos tipos de normas y, sobre todo, según su función dentro del sistema jurídico. Pues bien, como razonaré en el Capítulo IV<sup>o</sup>, uno de los ámbitos en los que esa autonomía es superior es, precisamente, en el de las normas que regulan la distribución de competencias entre los distintos centros de poder: su carácter estructural, su exigencia de una mayor estabilidad y claridad, etc., llevan a que en la determinación de su contenido se impongan conceptos jurídicos específicos relativamente diferenciados de los conceptos sociológicos, técnicos, científicos o de otra índole relativos al significado de las mismas.

En suma, puede afirmarse que el Derecho no es un puro artificio, sino que se halla dialécticamente condicionado operación pueden derivarse; y elaborar el sistema y los conceptos jurídicos como conceptos sociales partiendo para ello de los conceptos elaborados por otras ciencias sociales.

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

por la estructura objetiva de la realidad social objeto de las normas y, en consecuencia, en nuestro caso, la especial resistencia de la realidad social a la partición en esferas plenamente diferenciadas condiciona y dificulta la definición jurídica y la distribución de los ámbitos materiales hasta el punto de redimensionar sus contenidos, de imponer la aplicación de determinados métodos de interpretación, de provocar la ineficacia de determinadas disposiciones y, muy especialmente, de obligar a articular el ejercicio de las competencias previamente delimitadas (13). No obstante, insisto, aunque el Derecho no es un puro artificio, sí es un sistema dotado de características específicas y esta especificidad es la que permite definir y separar las materias competenciales en el plano jurídico, aunque en el ámbito de la realidad social esta partición sea imposible y ello condicione la configuración jurídica.

Sin embargo, aceptada en el plano teórico la posibilidad de que el derecho distribuya ámbitos materiales exclusivos entre los distintos entes territoriales, la cuestión se traslada al plano práctico, es decir, al del análisis concreto de los diversos sistemas de distribución de competencias: la configuración de las materias como ámbitos exclusivos y excluyentes depende de la voluntad del legislador y también del grado de precisión y acierto que haya tenido al establecer las reglas competenciales.

Respecto a nuestro ordenamiento puede avanzarse que, a pesar de su voluntad de establecer esta separación entre los distintos ámbitos materiales, lo cierto es que no soluciona de forma totalmente satisfactoria esta cuestión.

Es cierto que, contra lo que suele afirmarse (14), los términos utilizados en la distribución de competencias no son más indeterminados y ambigüos que los del resto de la Constitución y es cierto también que los listados de materias del BC son bastante completos y detallistas, más posiblemente que la mayoría de los hoy existentes en derecho comparado.

Sin embargo, también es verdad que estas disposiciones no parten de criterios de definición homogéneos. Las reglas competenciales del BC no se basan en principios de clasificación mutuamente excluyentes: en unos casos se designa la materia por referencia a un bien u objeto físico concreto (minas, montes, aguas, carreteras, puertos, etc.); en otros se hace referencia a instituciones o entidades de índole económica, cultural, recreativa, etc. (cooperativas, ferias, bibliotecas, mercados, prensa...); a disciplinas jurídicas o ramas del derecho (legislación mercantil, civil, laboral, penal, procesal...); a institutos jurídicos (expropiación forzosa, fuentes del derecho...); a actividades públicas o privadas (comercio exterior, agricultura, caza, pesca, defensa, relaciones internacionales, urbanismo, etc.); a actividades definidas de modo "finalista" o directiva (fomento de la investigación

científica, protección del medio ambiente, defensa del patrimonio cultural...), etc.

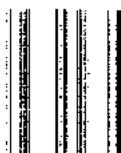
En resumen, puede afirmarse que, en principio, los términos utilizados por las reglas del BC que conforman el sistema competencial no parecen designar ámbitos materiales que se excluyan entre sí ni en el mundo físico-natural (no se refieren a objetos excluyentes en la realidad social), ni en el plano lógico (no se refieren a conceptos lógicamente excluyentes), ni, cuanto menos prima facie, en el plano jurídico positivo.

Este hecho deja un notable grado de discrecionalidad a los interpretes constitucionales y les coloca ante tres grandes dilemas: primero, el de considerar o no que la distribución material tiene un carácter coherente, es decir, el de aceptar o no el solapamiento entre los ámbitos materiales correspondientes a los diferentes títulos.

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

Y tercero el de determinar cuales son los criterios definidores de las materias y cual es el contenido e el significado de los mismos.

A lo largo del trabajo analizaré con cierto detalle las respuestas que nuestra jurisprudencia constitucional da a estos tres interrogantes. No obstante, quizás resulte útil avanzar ya en la Introducción una breve síntesis de esas respuestas y una primera valoración global de las mismas. A esto dedicaré el próximo epígrafe.



4.- ESQUEMA Y VALORACION GENERALES DE LOS PROCESOS DE INTERPRETACION Y APLICACION UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PLAN DEL TRABAJO.

En su tarea de delimitación de los ámbitos materiales de las competencias el Tribunal suele partir de un doble presupuesto: la aceptación del dogma del legislador coherente y completo (15).

De esta forma resuelve dos de los dilemas a los que me refería en el anterior epígrafe.

En efecto, ante la primera de las alternativas planteadas, el TC adopta la premisa de que el legislador (constitucional y estatutario) no puede haber querido distribuir las competencias entre el Estado y las CCAA estableciendo áreas de solapamiento. Al igual que sucede en la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia europeas, el Tribunal concibe los ámbitos materiales de las distintas competencias como categorías que se excluyen mutuamente. Los títulos competenciales se refieren a ámbitos materiales exclusivos, de modo que una actividad competencial sólo puede ser encuadrada en un título. No cabe la posibilidad de actuar sobre una misma materia desde dos títulos distintos. Un ámbito material correspondiente a un título acaba donde comienza el ámbito material de otro título. De esta premisa deriva, como veremos, la necesidad de definir

siempre las materias per relationem, en base a un estricto criterio sistemático. Lo cual exige, a su vez, la determinación previa de un criterio homogéneo de clasificación que, por debajo de la, como mínimo, aparente diversidad de criterios definidores de las materias existente en el BC, permita la configuración de categorías homogéneas y, por ende, excluyentes entre sí.

Evidentemente, no voy a valorar aquí la funcionalidad genérica del dogma del legislador coherente. Lo que sí quisiera apuntar es que, si este dogma resulta útil en la interpretación de algún tipo de disposiciones este es, sin duda, el de las reglas que distribuyen competencias entre entes dotados de autonomía política. Los argumentos en los que baso esta afirmación han sido ya expuestos en este Capítulo. En él también he intentado justificar la viabilidad de la aplicación de este dogma. Así parece reconocerlo también el TC al adoptar con carácter general la premisa del legislador coherente.

Con todo, debe advertirse que la jurisprudencia constitucional no es totalmente unánime al respecto. En algunas sentencias acepta, de modo excepcional, la duplicidad competencial. El argumento, de difícil recibo a mi entender, que normalmente suele utilizar en estos casos consiste en una combinación de definiciones finalistas de las

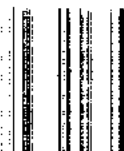
materias con criterios de instrumentalidad o con un pretendido carácter "horizontal" o "genérico" que sería propio de ciertas competencias estatales.

El segundo presupuesto del que parte la jurisprudencia constitucional en esta materia es, como digo, el dogma del legislador completo.

El Tribunal presume que cualquier actividad competencial puede encuadrarse en alguna de las materias contenidas en las listas de competencias de la Constitución o en los Títulos de los respectivos Estatutos de Autonomía explícitamente dedicados a la atribución de competencias. Las mentadas listas y Títulos se presumen completos y exhaustivos.

De esta premisa el TC deriva varias e importantes consecuencias. Por ejemplo, le lleva a restringir el uso de la cláusula residual del art. 194.3 de la CE (y, de hecho, a considerar que tanto las competencias del Estado como las de las CCAA son de atribución). Por otra parte, esta premisa obliga a aceptar criterios de conexión y de instrumentalidad con los que ampliar el estricto tenor literal de las distintas materias, al objeto de evitar vacíos competenciales (y la consiguiente necesidad de recurrir al mencionado art. 149.3).

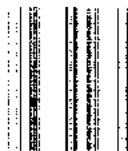
Sin embargo, estos criterios de interpretación también



tienen sus excepciones en la jurisprudencia constitucional: por ejemplo, existen sentencias en las que se aplica extensivamente la cláusula residual; en otras se reconoce la existencia de reglas competenciales situadas fuera de las listas de competencias del BC o se acepta la existencia de actividades que supuestamente no requieren título competencial habilitante.

A la exposición de estos dos presupuestos dedicaré los dos Capítulos de la Iª parte del trabajo. Su estructura interna será prácticamente idéntica: expondré primero el significado del principio (distinguiéndolo de las figuras afines); analizaré, después, las consecuencias que el TC extrae de los mismos; y, por último, dedicaré una especial atención al estudio de las sentencias que se apartan de esos principios. Se trata de sentencias que, por desviarse de la línea jurisprudencial habitual, poseen un especial relieve, son probablemente más result oriented que el resto de la jurisprudencia y, por ello, merecen ese análisis más detenido con el que concluiré estos dos Capítulos.

Sin embargo, es evidente que con la proclamación de estos dos presupuestos no llegamos al final de ningún camino, sino a su inicio. Afirmar que el TC propugna una definición per relationem, sin duplicidades, de las materias, y que proclama la completud de las listas,



obviamente, no resuelve el problema principal que continua siendo el de precisar como se definen en concreto cada uno de estos ámbitos materiales excluyentes y exhaustivamente contenidos en las listas competenciales del BC.

La primera constatación que debe hacerse al abordar el análisis de la forma en la que el TC responde a este tercer dilema es la de el Alto Tribunal no define de forma general y abstracta las materias en las que pretenden incluirse los actos objeto de los litigios sometidos a su consideración.

Con esta afirmación no pretendo señalar el hecho de que el TC no lleva a cabo definiciones de las materias con pretensiones de exhaustividad y omnicomprensión (empresa ciertamente imposible de realizar), sino que, simplemente, quiero significar que no deslinda o define las zonas de presunta interferencia que se plantean entre competencias afines en los casos que llegan a su conocimiento. No delimita de modo relativamente general estas zonas materiales conflictivas, ni por contraste entre los ámbitos materiales de las competencias colindantes (señalando hasta donde llega una y donde empieza la otra), ni por referencia a una de ellas (lo que permitiría presuponer que el resto se atribuye tácitamente a los otros ámbitos materiales). Como máximo, en algunas sentencias apunta el género específico al que pertenece la actividad objeto

del litigio para justificar su inclusión en un determinado título competencial. Por decirlo en terminología hoy al uso, la generalidad de la subnorma constitucional creada por el TC para "sustituir" a los títulos competenciales del BC, cuando existe, es mínima.

El Tribunal justifica la no explicitación de los contenidos abstractos de las materias afirmando que ésta es una tarea innecesaria (16) y arriesgada (17), entre otros motivos porque la elaboración jurisdiccional de esas categorías generales podría producir excesivas rigideces en el sistema de distribución de competencias (18).

El Tribunal aboga, pues, incluso explícitamente (19), por una jurisprudencia casuística. La fundamentación teórica de esta opción se hallaría en la necesidad de aplicar un sistema de interpretación problemático próximo al método concretizador propuesto por MÜLLER y, más específicamente en el ámbito del Derecho constitucional, especialmente por K.HESSE. Así lo afirma, de modo explícito, TOMAS Y VALIENTE, quien sostiene que el Tribunal en esta materia ha utilizado la siempre "necesaria Konkretisierung (concretización) de las normas constitucionales" puesto que "pocas materias hay tan claramente necesitadas de esa actividad creativa y "concretizadora" del interprete supremo de la Constitución española como su Título VIII" (20).



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

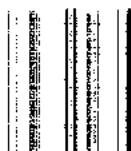
1º) En primer lugar, debe tenerse presente que el hecho de adoptar un sistema interpretativo problemático no significa que el interprete no parta de una definición o de una preconcepción del contenido de la norma que debe aplicar (en este caso, del ámbito material al que se refieren las reglas de competencia).

En efecto, es un hecho generalmente aceptado en la actualidad que, salvo en aquellos métodos de interpretación y aplicación en los que el juez no se considera vinculado o cuando menos orientado y limitado por la ley (21), en todos los demás métodos, se decanten hacia planteamientos más sistemáticos o lo hagan hacia planteamientos más problemáticos ~~como~~, se parte siempre bien de una definición más o menos general y abstracta del contenido de las normas para iniciar el proceso de "subsunción"; bien

de una predefinición o preconcepción del llamado "programa normativo" (cuyo contenido y límites varía según las tendencias doctrinales) para iniciar el proceso de "concreción". Incluso cuando se parte de los casos concretos para buscar desde ellos "lo que es derecho" en cada supuesto (22), el interprete siempre se considera orientado y limitado por el derecho positivo. Su proceso tópico de hallar el derecho tendrá como punto de referencia dialéctico una determinada preconcepción de las normas aplicables (sin ella no puede ni tan siquiera convertirse el caso concreto objeto del litigio en un "caso jurídico", detectando sus elementos jurídicamente relevantes)(23).

Como afirma TOMAS Y VALIENTE, aunque se haya optado (como en principio parece haberlo hecho el TC español) por un método de "concretización", "la delimitación competencial no (es) posible sin una delimitación conceptual... no es concebible una jurisprudencia, por casuística y pegada al problema del caso concreto que sea, sin un nivel de abstracción conceptual, sin una construcción dogmática" (24).

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



No obstante, también estos dos peligros, de origen común, deben relativizarse. En primer lugar porque no parece posible considerar que las definiciones más o menos genéricas de los distintos ámbitos materiales llevadas a cabo por el TC en los fundamentos de sus sentencias puedan considerarse "normas decisorias" capaces de compartir, con el fallo, la misma fuerza de cosa juzgada(25). En segundo lugar, porque, aunque así fuera, ello no impide ni la evolución de la jurisprudencia ni tampoco limita de forma absoluta el relativamente amplio margen de maniobra que en la concreción de las normas del BC poseen los distintos órganos generales y autonómicos del Estado.

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

2º) En segundo lugar debe tenerse en cuenta que en esta materia la formulación por parte del TC de subnormas constitucionales más o menos generales tiene efectos positivos. Por ejemplo, permite un mejor control del proceso de interpretación y aplicación o concreción del derecho (cosa que, como repetiremos, posee un especial relieve en los métodos problemáticos de interpretación).

Así mismo, , contribuye a la realización de la tarea "pacificadora" que es propia de toda la jurisprudencia constitucional, pero que adquiere un particular relieve en esta materia, que per se es especialmente polémica, que, como queda dicho, delimita el nivel de poder que corresponde a los distintos entes dotados de autonomía política existentes en el seno del Estado. Por otra parte, no cabe duda de que, cuanto más generales sean las definiciones de las materias y, por supuesto, cuanto más explícito sea el proceso de razonamiento utilizado para resolver los conflictos materiales de competencias, mayor será la previsibilidad de las decisiones jurisprudenciales y correlativamente menor el peligro de "subjetivismo" judicial.

En suma, la explicitación, cuanto menos parcial, de la preconcepción del contenido de las normas distribuidoras de competencias de la que parte el TC, da mayor certeza y seguridad a todo el sistema de distribución de competencias,

lo que, al establecer unos antecedentes jurisprudenciales más claros, coadyuva a lograr la igualdad de trato en todos los casos similares, reduce, como queda dicho, el peligro de "subjetivismo" y, sobre todo, facilita la actuación de los distintos centros autónomos de poder al clarificar su campo de actuación y reduce la conflictividad entre ellos. En este sentido debería recordarse, como ha ce Lopez Guerra, que la Constitución ha optado por un sistema de prevención abstracta de las colisiones normativas, rechazando las soluciones a casos concretos (que podría articularse a base de cuestiones de inconstitucionalidad, inaplicación...) precisamente para evitar las "notables desventajas en cuanto a una definición clara de los distintos ámbitos competenciales, sobre todo en lo que se refiere la necesaria publicidad y conocimiento de esa definición que vienen exigidos por el principio de seguridad jurídica" (26).

Con estas precisiones lo único que pretendo es poner de manifiesto el hecho de que, si bien es cierto que las definiciones jurisprudenciales de los ámbitos materiales puede entrañar algunos peligros, no lo es menos que también puede reportar indudables beneficios. Esta constatación, a mi juicio, debería ser tenida en cuenta por el TC al resolver los conflictos materiales de competencias. Debería partir de la base de que la mayor o menor generalidad

de las subnormas constitucionales o de las definiciones jurisprudenciales relativas a los distintos ámbitos materiales puede variar. También aquí estamos ante una cuestión de grado. El TC debería hallar el punto intermedio entre la definición con pretensiones omnicomprendivas, que, además de ser imposible de alcanzar plenamente, conlleva los peligros que ya conocemos (petrificación, activismo judicial,...) y la total indefinición que conlleva los los problemas contrarios que también conocemos ("descontrol" del proceso de interpretación o de concretización, imprevisión de las decisiones jurisprudenciales, mengua de la función pacificadora, peligro de subjetivismo...).

Un buen ejemplo de este intento por llevar a cabo definiciones dotadas de una cierta generalidad sin caer en pretensiones de exhaustividad podrían constituir, varios dictámenes del Consell Consultiu de la Generalidad en los que se realiza un provechoso esfuerzo por delimitar con cierto grado de generalidad las zonas colindantes entre competencias afines (27).

Pero, como he apuntado anteriormente, la adopción de un método "más problemático que sistemático" tiene otra importante consecuencia práctica respecto al presente trabajo: obliga a centrar la atención más en el proceso de razonamiento seguido, y en los criterios en él utilizados, que en el comentario de las sumamente fragmentarias

definiciones jurisprudenciales de las materias.

Pues bien, para exponer este proceso lo subdividiré en tres fases que muy vagamente podrían recordar las tres fases en las que la hoy parcialmente superada teoría clásica subdividía el proceso de interpretación y aplicación del derecho. No creo que sea necesario insistir en la idea de sobra conocida de que se trata de una subdivisión a efectos puramente expositivos, que el referido proceso no es rectilíneo sino circular y que entre sus distintas fases existe una constante interinfluencia que, incluso, en muchos aspectos dificulta su identificación y separación, sobre todo, claro está, cuando se utiliza un razonamiento problemático en el que la capacidad del caso concreto de configurar el sentido de las normas es mucho mayor.

Los hitos principales del proceso seguido en esta materia por la jurisprudencia constitucional podrían resumirse así: el TC parte de un concepto jurídico-normativo los los ámbitos materiales. No recurre a conceptos de experiencia; no parte, prácticamente nunca, del significado que tienen los términos constitucionales en el lenguaje ordinario, ni adopta tampoco conceptos sociológicos, científicos, técnicos o procedentes de otras ramas del saber, sino que les atribuye un significado técnico-jurídico específico.

Más concretamente, las fuentes de las que el Tribunal extrae la preconcepción de las materias a las que



alude el BC son, esencialmente, la legislación y la praxis jurídica del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Más concretamente todavía: de la configuración que las materias tenían en estas dos fuentes el Tribunal se refiere al objeto de las mismas (el bien, la institución, la actividad social... al que hacían referencia) y a su contenido ( es decir, al tipo concreto de actuación pública que sobre ese objeto podía realizarse desde cada materia). Para el TC los dos elementos que definen las materias serían, pues, el objeto y el contenido de la actuación pública. Este par "objeto-contenido" sería, por tanto, el elemento homogeneizador a partir del cual el Tribunal convierte a las materias del BC en categorías excluyentes entre sí.

Con todo, debe advertirse que, excepcionalmente, en algunas sentencias se indaga el fin perseguido o los efectos prácticos producibles por las materias a las que alude el BC en la legislación y la praxis preconstitucional. Como comprobaremos en su momento, este tercer elemento definidor de las materias opera en la jurisprudencia constitucional de tres formas distintas con respecto a los dos primeros: bien tiene una posición subordinada y subsidiaria (sólo se aplica cuando el TC considera que los dos criterios "objetivos" son insuficientes para

identificar el alcance de una materia); bien una posición equiordenada (se les atribuye igual valor por lo que la aplicación de uno u otro criterio depende de ponderaciones casuísticas) o bien, por último, se le reconoce una posición principal o exclusiva.

Pero el proceso de interpretación y aplicación no acaba aquí. Salvo en algunas sentencias en las que, excepcional y erróneamente, se atribuye a la legislación preconstitucional un valor no sólo hermenéutico sino de regla competencial, el TC reconoce la necesidad de redefinir las preconcepciones deducidas de esta legislación a la luz de los nuevos principios y las nuevas reglas competenciales del sistema diseñado por el BC. Se trata de evitar los vacíos, solapamientos y antinomias que existían en la legislación preconstitucional y, sobre todo, los que surgen al adaptarla al nuevo orden competencial.

Para llevar a cabo esta tarea redefinidora, el Tribunal utiliza diversos criterios como son, por ejemplo, el de no vaciamiento, el de especialidad, el de instrumentalización, incluso, un peligroso principio de prevalencia de los títulos competenciales basado en ponderaciones finalistas de los mismos. La valoración específica de estos criterios la efectuaré en el Capítulo V<sup>o</sup>. En este momento tan sólo quisiera hacer una valoración global de esta segunda fase del procedimiento de interpretación. Concreta-

mente quisiera poner de manifiesto que son bastante frecuentes las sentencias en las que el TC no revela el proceso de redefinición sistemática seguido: no se explicitan los criterios empleados para evitar vacíos, solapamientos y antinomias y, en suma, para preferir un título a otro en los casos de entrecruzamiento.

Naturalmente no en todas las sentencias falta esa explicitación, ni en todas falta en igual medida. También esta es una cuestión de grado. De cualquier forma, si, como dice WROBLEWSKI, "la decisión (judicial) debe exponerse no como un acto de arbitrio, sino como el resultado de un razonamiento que puede ser racionalmente presentado y, también racionalmente controlado" (28), no cabe duda de que sobre muchas de las sentencias del TC que resuelven conflictos materiales de competencias, al omitir partes importantes del proceso de interpretación o concretización de las normas, puede planear la acusación de un cierto arbitrio, además de privar a la jurisprudencia del mínimo de certeza y previsibilidad sin el que difícilmente puede funcionar de forma armónica el sistema de distribución de competencias.

Es más, cuando se omiten partes sustanciales del proceso de concreción o de interpretación, no sólo se dificulta el ejercicio del control del proceso de razonamiento, sino que en puridad se está negando la aplicación del método problemático o "concretizador", pretendidamente

adoptado por el TC, que se basa esencialmente en la discusión (necesariamente "pública") de los pros y los contras de los argumentos basados en ciertos topoi con el objeto de alcanzar, a través del discurrir dialéctico, soluciones convincentes que obtengan el asentimiento de la llamada comunidad jurídica (29). En suma, la publicidad del razonamiento es esencial para garantizar su control y, de hecho, para la aplicación misma de la técnica del pensamiento problemático o argumentativo.

De hecho, como ha puesto de manifiesto ALONSO GARCIA, la negativa del Tribunal a crear subnormas constitucionales o a justificar los razonamientos utilizados en la solución de los conflictos materiales de competencias ha llevado ya a algunos magistrados a presentar votos particulares en diversas sentencias (30).

Por último, respecto a la fase de la calificación jurídica de los actos impugnados, el Tribunal, normalmente, se limita a comprobar cual es su objeto y contenido y en base a estos dos elementos procede a su encuadramiento en una o otra materia.

Sin embargo, también es cierto que en algunas ocasiones se pregunta por el fin perseguido o por los efectos producibles por dichos actos. También aquí esta calificación "finalista" puede actuar de forma subsidiaria, equiordenada

o principal respecto a las calificaciones "objetivas".

Igualmente debe advertirse que estas dos formas ("finalista" y "objetiva") de calificar los actos impugnados se combinan en nuestra jurisprudencia constitucional indistintamente con criterios finalistas y objetivos de predefinición y redefinición de las materias.

En el Capítulo VI<sup>o</sup> intentaré justificar la tesis de que, para mí, la calificación "objetiva" de los actos es más conveniente (no se trata de una cuestión de legitimidad) que la "finalista". Aunque también defenderé la idea de que por exceso en el ejercicio de una competencia propia puede conculcarse el sistema de distribución competencial, lo que obliga al TC a declarar la inconstitucionalidad de dicho acto, sin por ello trasladar la titularidad del mismo al ente afectado por el ejercicio incorrecto de la competencia ajena.

Ciñendome, pero, a las valoraciones globales que son propias de este Capítulo introductorio, tan sólo quisiera señalar la notable y casi nunca explícitamente justificada pluralidad de métodos y de criterios de interpretación utilizados por el TC. Este fenómeno no afecta sólo a esta tercera fase sino a todo el proceso y lleva a que en la interpretación de una materia o de un mismo tipo de actividad unas veces se apliquen un tipo de razonamiento y en otros, otros tipos distintos con la disparidad

de resultados que de ello pueden derivarse.

No se trata, evidentemente, de negar la posibilidad e incluso la necesidad de aplicar esta pluralidad de métodos de interpretación, sino tan sólo de apuntar algunos de los problemas que puede presentar su utilización indiscriminada.

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

Repito que no se trata de negar la utilización de diversos procedimientos interpretativos, pero sí de notar que el recurso a criterios y métodos que se apartan de los considerados habituales debe considerarse excepcional, debe razonarse explícitamente y debe ser aplicable y

aplicado de forma general y continuada siempre que se den las mismas circunstancias. En algunos casos cabría dudar del cumplimiento de estos requisitos por parte de nuestra jurisprudencia constitucional ( 31 ).

Al análisis de estas tres fases del proceso de interpretación dedicaré los tres Capítulos de la IIª parte de del trabajo. Concretamente, en el Capítulo IVª me referiré a la concepción jurídico-normativa y a las fuentes de las que parte el Tribunal para realizar la que he denominado preconcepción de los ámbitos materiales. Al final del mismo aludiré al problema de la "petrificación" que supuestamente puede derivarse del hecho de partir de la legislación del momento de entrar en vigor el BC.

En el Capítulo Vª expondré los distintos criterios utilizados para redefinir los preceptos a tenor de los nuevos principios y reglas competenciales del BC.

El Capítulo VIª lo dedicaré al estudio de las distintas formas de calificar los actos impugnados y a plantear la distinción entre el título y el ejercicio de las competencias.

Concluiré el trabajo con un Epílogo "que no lo es" en el que, como he avanzado anteriormente, intentaré sintetizar, de modo provisional y forzosamente fragmentario, los aspectos más relevantes de la configuración que van

adquiriendo los distintos tipos de materias en la jurisprudencia dictada sobre esta cuestión.

## NOTAS AL CAPITULO Iº

- (1) TOMAS Y VALIENTE, "Informe del Tribunal Constitucional de España" en Tribunales Constitucionales europeos y autonomias territoriales, VIª Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, Ed. Centro de Estudios Constitucionales y Tribunal Constitucional, Madrid, 1985, p. 175.

bis) Véase en este sentido AJA, TORNOS, FONT, PERULLES, ALBERTI, El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, p. 142 y ss. Igualmente, E. ALBERTI "Leyes medida y distribución de competencias: un paso más en la interpretación extensiva de las "bases normativas" en la jurisprudencia constitucional" en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 18, 1986, p. 141 y ss.

- (2) SOLE TURA, "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Estado de las Autonomías" en Anuario de Derecho Político, Ed. Publicacions i edicions de la universitat de Barcelona, Barcelona, 1983, p. 19

En el mismo sentido, J. SALAS, "El desarrollo estatutario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" en Revista Vasca de Administración Pública, nº 5, 1982, p.

ELIZALDE, "Observaciones sobre el papel del Tribunal Constitucional en la delimitación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas" en Revista de Derecho Político, nº 16, invierno 1982-83, p. 143 y ss.

(3) Esta distinción entre la extensión "horizontal" y "vertical" de las competencias puede verse en MARTINES y RUGGIERI, Lineamenti di Diritto Regionale, Ed. Giuffrè, Milán, 1984, p. 227-228.

En el mismo sentido ROLLA, "La determinazione delle materie di competenza regionale nelle giurisprudenza costituzionale" en Le regioni, nº 2 de 1982, p. 110 y ss.

(4) El Informe General fue redactado por RUBIO LLORENTE con la colaboración de los Letrados del Tribunal Constitucional LOPEZ GUERRA, de OTTO, RODRIGUEZ-ZAPATA y SALAS, la cita corresponde a la página 25-26.

(5) Véase SALAS HERNANDEZ, "El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial" en el libro colectivo dirigido por S. MARTIN-RETORTILLO, Descentralización administrativa y organización política", T. IIº, p. 671.

BARBERA, Regioni e interesse nazionale, Ed. Giuffrè, Milán, 1973, p. 45

(6) Baste recordar la advertencia de CUOCOLO según la cual la delimitación de las materias competenciales es la tarea más conflictiva y más compleja técnicamente de

cuantas corresponden a la jurisprudencia constitucional en los Estados "compuestos" o "plurales" (CUOCOLO, "Interrogativi sul criterio di individuazione delle materie legislative regionali" en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, p. 901.)

En este mismo sentido se manifiesta la doctrina alemana. LICHTENSTERN, por poner un ejemplo, inicia su libro Die Gesetzgebung im Spannungsverhältnis zwischen Bund und Ländern, afirmando de forma lapidaria: "El reparto de competencias entre la Federación y los Ländern es el problema nuclear (Kernproblem) que tiene planteado el ordenamiento federal" (Ed. Lang, Frankfurt a.M., Berna y Cirencester, 1979, p. 1).

- (7) Véanse en este sentido las acertadas observaciones de G.CORSO, "Elenchi di materie di competenza legislativa e criteri di classificazione" en Il Foro Amministrativo, julio-agosto 1971, p. 569-571.
- (8) Ciertamente debe recordarse la advertencia que formula MAUNZ de que ni la teoría jurídica constitucional, ni la jurisprudencia constitucional, ni la práctica estatal que se han ocupado intensamente de la interpretación, delimitación y armonización de los ámbitos competenciales han llegado todavía a conclusiones definitivas (Véase

MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ, Grundgesetz Kommentar, Ed.

C.H. BECK, Munich, 1981, comentario al artículo 73, Rdn nº 17.

(9) La posibilidad y aún la necesidad de delimitar estrictamente los ámbitos materiales de las competencias es proclamada por FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO para quien "el acotamiento de la materia" es más importante que la calificación de la misma como exclusiva o compartida. De hecho, como se expondrá más adelante el Consell Consultiu de la Generalitat ha hecho un claro esfuerzo por avanzar en la configuración de las materias como ámbitos materiales exclusivos (FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, "La materia civil desde el punto de vista competencial: algunas precisiones" en Revista Jurídica de Catalunya, nº 1 de 1983, p.184.

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

bis) Es más, en puridad, como señala W.BROHM en un interesante trabajo, los entrecruzamientos en el ejercicio de las competencias exigen una coordinación y una colaboración en este plano del ejercicio competencial, pero esto sólo puede producirse y funcionar eficazmente si previamente los ámbitos materiales "están claramente delimitados... y no se entrecruzan entre ellos". La separación de los títulos es la condición necesaria para una correcta coordinación del ejercicio de los mismos (W.BROHM, "Kompetenzüberschneidungen im Bundessrat (Rechtsdogmatische Konsequenzen der Gondelbahn-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts)" en Die Öffentliche Verwaltung, nº 13, julio, 1983, p.525.

(11) Este carácter convencional y contingente es destacado por E. GIZZI, Manuale di Diritto Regionale, Ed. Giuffrè, Milán, 3ª ed. 1976, p. 318-319.

Entre nosotros FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, art. cit., en nota 9, p. 184.

El carácter jurídico-normativo y convencional de las materias competenciales se proclama y razona en el Dictamen nº 24 de 2 de junio de 1984 del Consell Consultiu de la Generalitat.(FJ Vº)

12) Véase P. SALVADOR CODERCH, "El Derecho civil de Cataluña. Comentario al nuevo art. 1º de la Compilación Catalana" en Revista Jurídica de Catalunya, nº 4 de 1984, p. 20.

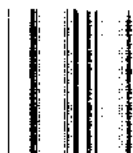
13) Véase E. ALBERTI ROVIRA, Las relaciones cooperativas en el orden federal alemán, Tesis doctoral todavía inédita, p. 449

14) Véase por todos P.VIRGA, "Le Regioni innanzi alla Corte Costituzionale" en Quaderni Regionali, nº 2-3 de 1984, p. 606.

Entre nosotros apunta este hecho, aunque de forma más matizada, MARTIN MATEO, Derecho Autonómico, Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1984, p.181-183.

En cambio, FORSTHOFF insiste en la idea de que las normas distribuidoras de competencias tienen una menor elasticidad que el resto de las normas constitucionales (FORSTHOFF, Probleme der Verfassunginterpretation, Baden-Baden, 1978, p. 69).

(15)- Sobre el significado y la función de estos dogmas o principios de los que parte la dogmática jurídica, véase C. NINO, Consideraciones sobre la dogmática jurídica, Ed.



UNAM, Mejico, 1974, Cap. IV. Entre nosotros se refiere a esta cuestión A. CALSAMIGLIA en su magnífico libro Introducción a la Ciencia Jurídica, Ed. Ariel, Barcelona, 1986, p.96 y ss.

Desde otra perspectiva también aborda este tema G.TARELLO, L'interpretazione della legge, Ed. Giuffrè, Milán, 1980, especialmente p. 357-364.

- (16) Así, por ejemplo, en la STC de 16 de noviembre de 1981 relativa a centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías, el Tribunal sostiene explícitamente que:

"no es necesario, para dar solución a la controversia aquí planteada, entrar en ulteriores precisiones acerca de cuál sea el criterio adecuado para trazar los límites entre la legislación mercantil y las otras ramas del derecho, pues es claro que sea cual sea el criterio que se adoptase, aquella habrá de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto a tales" (FJ 3º).

- (17) Por ejemplo, en la STC 39/1982, de 30 de junio, se reafirma la innecesariedad y se añade la idea del riesgo que puede suponer la realización de excesivas explicitaciones.

Concretamente, refiriéndose a la expresión "materia laboral" del art. 12.2 del Estatuto vasco, el TC afirma que:

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

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

- (19) Véase, entre otras, la STC 125/1984, de 20 de diciembre, FJ 1º.
- (20) Ob. cit., en nota 1, p. 217.
- (21) Esta tesis tan sólo es mantenida por la llamada Escuela del Derecho libre y algunos planteamientos tópicos radicales.
- (22) Véase DIEZ-PICAZO, Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Ed. Ariel, Barcelona, 1983, p. 213 y ss.
- (23) En rigor, como es sabido, la separación entre los planteamientos sistemáticos y los problemáticos, en la práctica, no es nítida. Los dos métodos aceptan elementos del modelo contrario de modo que normalmente cuando se afirma que un método es sistemático lo único que se está diciendo es que se trata de un método que pone especial énfasis en estos elementos, aunque no olvida por completo los propios de un planteamiento problemático. Y al contrario sucede si hablamos de un método problemático. En efecto, quienes abogan por un planteamiento sistemático aceptan, por ejemplo, que el proceso de aplicación del derecho no consiste en meras subsunciones lógico-deductivas, que el sistema conceptual utilizado no está cerrado, que los casos concretos contribuyen a la definición de

las "premisas mayores" empleadas en el proceso de interpretación y aplicación, etc. Igualmente quienes defienden planteamientos problemáticos -salvo en sus versiones más radicales- aceptan hoy la sumisión a la ley, la existencia de unos principios de interpretación deducidos del mismo ordenamiento, la aplicación de ciertos mecanismos de subsunción lógica, etc. Este último hecho, por ejemplo, lo reconoce el TC al referirse en alguna sentencia al proceso de "calificación jurídica de la materia" como una "operación de subsunción conceptual" (véase, por ejemplo, STC 80/1985, de 4 de julio, FJ 1º).

(24) Ob. cit. en nota 1, p. 214.

(25) Véase, por todos, BOCANEGRA SIERRA, El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional, Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, p. 176 y ss.

(26) LOPEZ GUERRA, "Colisiones normativas y conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas" en el libro colectivo Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas), Ed. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, Vol IIº, p. 1668.

(27) Véase, por todos, el Dictamen nº 33, de 26 de octubre



en el que se explicitan y se razonan ampliamente los límites entre las materias de "comercio interior" y "legislación mercantil". No cabe duda de que este tipo de planteamiento, de ser aplicado por la jurisprudencia, propiciaría la función "pacificadora" que le es propia, a la par que la haría más previsible y, sobre todo, controlable.

(28) WROBLEWSKI, Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 62.

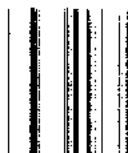
(29) VIEHWEG, Tópica y jurisprudencia, Ed. Taurus, Madrid, 1964, p. 49.

(30) ALONSO GARCIA, La interpretación de la Constitución, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 14.

(31) Sobre los problemas que pueden derivarse de la falta de homogeneidad o uniformidad de la jurisprudencia constitucional en esta materia véase R.SCHOLZ, "Ausschliessliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" en la obra colectiva Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Ed. J.C.B.MOHR, Tubinga, 1976, Vol. II<sup>o</sup>. p. 252 y ss.

PRIMERA PARTE

PRESUPUESTOS DE LOS QUE PARTE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL



CAPITULO II<sup>2</sup>

PRIMER PRESUPUESTO: EL DOGMA DEL LEGISLADOR COHERENTE

1.- ENUNCIADO Y CONSECUENCIAS DEL DOGMA DEL LEGISLADOR  
COHERENTE

Para utilizar una expresión gráfica, y a reserva de ulteriores matizaciones, puede afirmarse que el Tribunal acoge como premisa el llamado dogma del "legislador" o, mejor, del sistema jurídico coherente. En efecto, en principio del Tribunal no acepta la existencia de lo que en la doctrina germánica se denomina doppelzustandigkeit o competencia doble. Por decirlo con las palabras utilizadas por el magistrado RUBIO LLORENTE en su voto particular a la STC 91/1984, de 9 de octubre, "una competencia no puede corresponder al mismo tiempo y en las mismas circunstancias, con el mismo alcance y sobre la misma materia al Estado y a una Comunidad Autónoma" (1).

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

Dicho de otra forma, el TC parte de la premisa de que entre las materias propias de los distintos títulos no existen zonas de solapamiento: a cada título le corresponde de forma exclusiva y excluyente un ámbito material propio.



La adopción del principio de no solapamiento entre los títulos competenciales facilita y confiere seguridad al sistema de distribución de competencias y, además, como advierte J. SALAS, garantiza la autonomía de los distintos entes al asegurarles un ámbito de actuación propio y exclusivo ( 2 ). Por ello precisamente este dogma del legislador coherente resulta el más acorde con el orden competencial diseñado por el constituyente español en el que aparece mucho más clara que en otros ordenamientos constitucionales esa voluntad de atribuir a los entes dotados de autonomía política de una parcela de poder propia y exclusiva, aunque se hallen articuladas entre sí ( 3 ).

Por otra parte esta premisa evita la duplicidad de actuaciones con lo que ello comporta de posibles conflictos, ineficacias y utilización irracional de recursos humanos y materiales.

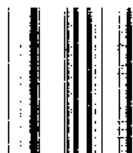
Pero la negativa a aceptar la doppelzustandigkeit tiene todavía otra consecuencia que afecta directamente al proceso de interpretación de los distintos ámbitos materiales. Me refiero concretamente al hecho de que este principio obliga a recurrir a lo que el mismo Tribunal califica como "interpretación lógico-sistemática" (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ 3º) para determinar el contenido material que corresponde a cada uno de los títulos competen-

ciales. Esto significa que los ámbitos materiales deberán definirse siempre per relationem, es decir, delimitando el contenido de cada uno de ellos por contraste con él de los demás.

Así lo proclama explícitamente el TC en más de una ocasión. Por ej. en el FJ 4º de la STC de 5 de agosto de 1983 (LOAPA) afirma que "la fijación de su contenido (el de los títulos competenciales)... supone a su vez una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellas".

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

De hecho, en alguna ocasión el Tribunal, siguiendo



una definición ya clásica en nuestra doctrina ( 4 ), ha conceptualizado las competencias como "una potestad definida per relationem" (STC 157/1985, de 15 de noviembre).

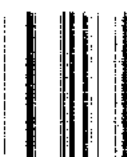
Sin embargo, antes de proseguir el análisis de este principio (y de sus excepciones) quizás convenga acabar de precisar el alcance que aquí le atribuyo. Concretamente debe ponerse de manifiesto que cuando afirmo que el TC por regla general rechaza el solapamiento de "materias", estoy utilizando un concepto de materia, que, como veremos en el Capítulo IV<sup>o</sup>, es el que habitualmente aplica el Tribunal y que abarca no sólo a un objeto (un bien, una institución, una actividad social, etc...) sino también a un contenido, es decir, a un tipo concreto de actuación jurídica sobre ese objeto. Como advierte repetidamente el TC, sobre un mismo objeto caben diversas actuaciones y, por tanto, cuando afirmo que el Tribunal no acepta el solapamiento de materias quiero decir que para el TC desde dos títulos o, mejor, desde dos materias distintas no puede realizarse una misma actuación jurídica sobre un mismo objeto. Pero, para acabar de concretar el alcance de este principio, lo mejor será proceder a distinguirlo a las figuras afines.

2.- DIFERENCIAS ENTRE LA DUPLICIDAD MATERIAL Y OTRAS FIGURAS O SITUACIONES AFINES.

a) Actuaciones sin competencia.

En algunas ocasiones los distintos entes territoriales pueden ejercer una misma actividad sobre un mismo objeto sin que ello produzca un solapamiento entre materias competenciales. Este sería el caso, por ejemplo, de las actividades que pueden realizarse sin necesidad de que exista un título competencial que las justifique y les dé fundamento. Naturalmente, la existencia de actividades no competenciales no puede negarse. Sin embargo, también es cierto que una interpretación extensiva de esta figura puede resultar peligrosa en la medida en que puede llegar a vaciar de contenido una buena parte del sistema de distribución de competencias.

El TC ha recurrido en varias ocasiones a este tipo de argumentos para negar la existencia de solapamientos materiales a pesar de que dos entes hayan adoptado una misma actuación sobre un mismo objeto. Sin embargo, lo que no ha precisado el Tribunal son los criterios que utiliza para considerar que estas actividades no entrañan un ejercicio de ninguna competencia. Normalmente, como veremos en este mismo Capítulo, liga esta consideración de actividades no competenciales con un supuesto o real

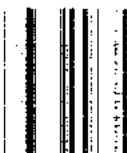


carácter instrumental de las mismas, utilizando para ello un argumento circular que parte de una cierta petición de principios: sostiene que no hay duplicidad de competencias porque no hay ejercicio de ninguna competencia y no hay ejercicio de ninguna competencia porque existe duplicidad de actividades. Lo que no aclara el TC, insisto en ello, es el porque considera que el acto impugnado no supone ejercicio de competencia.

Así, por ejemplo, en la ya citada STC 157/1985, se afirma que tanto el Estado como la Generalidad pueden establecer y llevar un Registro público de empresas cinematográficas porque con esta actividad no se "ha actuado, en sentido estricto, una competencia, esto es, una potestad definida per relationem a las ostentadas sobre el mismo objeto por otro ente público" y, en consecuencia, "no implica negación de la correlativa potestad autonómica". Así pues, en este caso para el TC no existiría ni actuación de una competencia, ni, en consecuencia, solapamiento de materias competenciales.

Estos mismos argumentos se aplican y a este mismo resultado se llega en la STC 149/1985, de 5 de noviembre, en la que se admite <sup>que</sup> el control sobre la taquilla de las salas de exhibición cinematográfica corresponde tanto al Estado como a la Generalidad como instrumento necesario para el ejercicio de las respectivas competencias.

Algo parecido sucede también en la STC 76/1984, de



29 de junio, en la que el alto Tribunal advierte que el ejercicio y la regulación de la actividad cartográfica pueden corresponder tanto al Estado como a las CCAA porque:

"no es la cartografía materia sobre la que sólo se puede actuar en virtud de normas de atribución de competencias...no es necesaria la titularidad de una competencia específica para que un Ente incardinado en alguna Administración Pública, estatal o comunitaria, pueda realizar una actividad cartográfica" (Fj 1ª).

Se trata, dice el TC, de una actividad instrumental de carácter técnico, que además "expresamente deja a salvo cuantas competencias 'puedan corresponder a la Administración Central del Estado'" (FJ 2ª).

Igualmente, en la STC 17/1986, de 4 de febrero, se sostiene que la facultad atribuida a la Comisión Consultiva Nacional para evacuar consultas mediante dictámenes e informes no vinculantes sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos

"no constituye una competencia, sino una facultad, por lo que no puede ser reclamada fundándose en un título competencial por sujeto alguno, ya que no afecta al ejercicio de ninguna compe-

tencia, pues ninguna se posee -en línea de principio- en relación con la determinación funcional de los convenios" (FJ 2º).

A estas sentencias que niegan la existencia de solapamiento material, convinando normalmente el principio de "actividad no competencial" con el de instrumentalidad, podrían añadirse otras en las que el Tribunal ha admitido la existencia de otro tipo de solapamiento, quizá de mayor trascendencia práctica: el funcional. En este caso la duplicidad no se produce por la actuación sobre una misma materia desde dos títulos que en principio poseen materias distintas, sino entre funciones en materias funcionalmente compartidas entre el Estado y una Comunidad Autónoma. Concretamente, el TC emplea el criterio instrumental para atribuir al Estado competencias ejecutivas en materias en las que tan sólo tiene explícitamente reservadas competencias legislativas, o de fijación de bases o de coordinación. En estos casos (por ej. la STC 32/1983, de 20 de abril o la STC 87/1985, de 16 de julio relativas a registros sanitarios...), además de una más que probable irracionalidad en la organización administrativa (que, sin embargo, como advierte el TC por sí sola no puede servir de base de un conflicto competencial) se producen duplicidades con respecto a las competencias ejecutivas que en las materias en cuestión tengan reservadas las CCAA. Y estas duplicidades sí permiten plantear esos

conflictos. Sin embargo, este segundo tipo de solapamiento afecta más a la cuestión de la distribución funcional de competencias que a la material y, por tanto, aquí la dejamos tan sólo apuntada.

Volvamos, pues, al tema del solapamiento material y, más concretamente, a las sentencias que niegan su existencia basándose en la figura de la actividad no competencial. Respecto a estas sentencias cabe afirmar que, si bien en algunos casos la aplicación de este criterio no admite ninguna duda, en otros, por el contrario, difícilmente puede aceptarse que las actividades consideradas no competenciales tengan realmente este carácter.

A mi juicio, las únicas actividades de los poderes públicos que no requieren título competencial, que no suponen ejercicio de ninguna competencia y que, por tanto, pueden ser realizadas al mismo tiempo por los distintos entes, son las actividades que no producen ningún tipo de efecto jurídico, ni de gravamen ni de ampliación, ni directos ni indirectos, en la esfera jurídica de los ciudadanos. Deben exceptuarse de este principio únicamente los actos materiales o técnicos de gestión de servicios públicos que, a pesar de no afectar normalmente de modo directo a la esfera jurídica de los ciudadanos, sí lo hacen de forma excepcional y, sobre todo, sí requieren una cobertura legal específica que debe dictar el ente materialmente competente.

En definitiva, los actos que no requieren título competencial son: a) los actos externos de dirección política que no afectan directamente a la esfera jurídica de los particulares en tanto no se trasforman en alguno de los actos jurídicos estatales (5) y b) los actos internos, normalmente de carácter instrumental y organizativo, de las Administraciones Públicas. Pero, debe enfatizarse esta idea, internos en el sentido fuerte del término, es decir, actos que no producen efectos externos, ni directa, ni indirectamente, o sea, a través de un procedimiento o de un acto concreto productores de efectos externos, de los que el primero actuaría como acto de trámite.

En resumen, además de los actos de dirección política, tan sólo pueden omitir la exhibición de un título competencial los actos internos que no tienen relación directa con ningún procedimiento o acto concretos y externos, sino con el conjunto de la actividad administrativa (actos de preparación de información y de conocimientos, actividades de archivo y documentación, etc...) (6).

Partiendo de estos principios parece claro que la actividad catográfica a la que se refiere la STC 76/1984 o la de emitir los dictámenes no vinculantes a solicitud de los particulares a los que se refiere la STC 17/1986 pueden considerarse actividades no competenciales. Más perplejidades presenta la facultad de emitir esos dictámenes a instancias de los poderes públicos en la medida en



que podría considerarse que se trata de actos integrados en un procedimiento que puede desembocar en una decisión de un poder público que altere la esfera jurídica de los particulares. Y, por último, a mi juicio, son claramente actos que requieren una justificación competencial tanto el establecimiento y llevanza de un Registro Público de empresas cinematográficas, cuanto las actividades de control de las taquillas de las salas de exhibición cinematográfica.

b) Duplicidad tan sólo inicial. Aplicación conjunta de dos o más títulos pertenecientes a un mismo ente. Inhibición del TC por no afectar la posible duplicidad al resultado de la li\_tis concreta.

En segundo lugar, la duplicidad material tampoco puede confundirse con la supuesta o real aplicación conjunta de dos o más títulos a las que el TC se refiere en alguna ocasión. En efecto, el Tribunal en alguna sentencia ha afirmado que "no cabe duda de que es posible una dualidad de encuadramiento de un hecho en distintos ámbitos competenciales" (STC 33/1982, de 8 de junio, FJ 3<sup>º</sup>) e, incluso, ha proclamado la posibilidad de "aplicar conjuntamente" dos títulos a la hora de atribuir una competencia a un determinado ente.

Sin embargo, en realidad, despues de proclamar esta



posible "dualidad de encuadramiento", lo que el TC hace es una de estas tres cosas:

- Normalmente, despues de afirmar que el acto impugnado puede en principio incluirse en distintos ámbitos materiales, recurre a lo que denomina criterios de prevalencia entre los títulos y resuelve a favor de uno de ellos. Evidentemente a partir de este momento la presunta duplicidad desaparece a radice.

- En otros casos realmente fundamenta la titularidad del acto impugnado en varios títulos a la vez. Sin embargo, lógicamente todos estos títulos pertenecen a un mismo ente y si se aplican conjuntamente es porque, como señala la mejor doctrina alemana ( 7 ) e italiana ( 8 ), también las competencias propias de un ente deben interpretarse sistemáticamente de modo que los distintos títulos contribuyan a clarificar y completar el alcance respectivo. En suma, en estos casos no existe propiamente una duplicidad material sino que, al pertenecer los títulos aducidos a un mismo ente, la aplicación conjunta, como afirma el Tribunal (STC 71/1982), tan sólo "refuerza" esta titularidad.

- Por último, en algunas sentencia el TC evita pronunciarse sobre la pertenencia del acto impugnado a una de las materias aducidas por las partes en el proceso considerando que de ello no depende la resolución del

litigio. Así se establece, por ejemplo, en la STC 48/1985, de 28 de marzo en la que el Tribunal se niega a dilucidar si la convocatoria de plazas de profesores de formación profesional debe incluirse en el título relativo a la función pública o a la de enseñanza, argumentando que:

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

En ninguno de estos tres supuestos se resuelve el conflicto competencial aceptando la duplicidad material y recurriendo a la aplicación, por ejemplo, del principio de prevalencia de las normas estatales establecido en el art. 149.3, sino que de hecho se resuelve afirmando la inexistencia de tal conflicto (9).

c) Materias indistintas.

En rigor, tampoco debe confundirse el solapamiento de materias competenciales con las materias indistintas. En el primer <sup>caso,</sup> desde dos ámbitos materiales distintos se afirma que pueden realizarse las mismas actividades sobre los mismos objetos, en el segundo existe una única materia que puede ser indistintamente ejercida por dos entes, los cuales, en consecuencia, podrán realizar la misma actividad sobre el mismo objeto. En ambos casos el resultado



es el mismo: tanto el Estado como la Comunidad Autónoma correspondiente pueden llevar a cabo una misma actuación jurídica sobre un mismo objeto. Sin embargo, en el caso del solapamiento de materias esta doble actuación se basa en títulos distintos que se superponen, en tanto que en el caso de las materias indistintas existe un único título o una sólo materia que, sin embargo, se considera atribuida indistintamente a los dos entes. Como es sabido, un ejemplo de estas materias indistintas sería, para el TC, el que ofrece el art. 149.2 de la Constitución relativo a la cultura.

En cambio, según ha establecido recientemente el Tribunal, aquellas materias en las que el BC se limita a decir que el Estado y las CCAA participarán en su ejercicio, para el alto Tribunal no existiría indistinción, no serían competencias concurrentes, sino que cada uno de estos entes tendría unas facultades concretas que deben concretar los Reales Decretos de Traspaso de bienes y servicios del Estado a las Comunidades Autónomas (STC 11/1986, de 28 de enero, FJ 3º y 4º).

d) Pluralidad de actuaciones sobre un mismo objeto.

Por último, como he señalado anteriormente, tampoco puede confundirse el solapamiento material tal como aquí se concibe, con la posibilidad de que desde dos o más materias pueda actuarse sobre un mismo objeto. Así lo ha proclamado incluso explícitamente el TC en varias

. sentencias (véase por todas la STC 77/1984, de 3 de julio) y ,de hecho, constituye una práctica absolutamente generalizada en la actuación de las distintas Administraciones Públicas.

Así pues, a mi juicio, en ninguno de los cuatro supuestos anteriores se produce, en sentido estricto, un efectivo solapamiento de materias.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no siempre se ha mantenido fiel al dogma del legislador coherente, tal y como aquí lo vengo definiendo. En algunas de sus sentencias el TC ha aceptado abiertamente la duplicidad material, reconociendo la posibilidad de que desde dos o más títulos competenciales puedan realizarse actuaciones que tengan exactamente el mismo objeto y el mismo contenido.

Se trata de sentencias que suelen tener un denominador común, cuya importancia irá perfilándose a lo largo del trabajo, pero que aquí conviene avanzar ya: son sentencias en las que las materias no son definidas de modo exclusivamente objetivo (es decir, en base al objeto y al contenido de las actuaciones públicas), sino que en esta definición intervienen elementos finalistas (es decir, se atiende al fin perseguido o a los efectos producibles por dichas actuaciones). Concretamente, partiendo de estas concepciones finalistas, se acepta que una actividad, referida a un único objeto y dotada de un único contenido,

pueda ser realizada desde dos títulos distintos, si con ella se persiguen dos fines diferenciados o pueden producirse unos efectos prácticos también diferentes. En estos casos, y siempre naturalmente a tenor de la concepción objetiva aquí mantenida, se produce una duplicidad material (dos entes pueden realizar exactamente el mismo tipo de actividad desde dos títulos distintos), que en rigor no evita la diferencia de fines o de efectos.

Ciertamente no siempre que el Tribunal recurre a definiciones finalistas se producen solapamientos materias. Al contrario, como tendremos ocasión de comprobar en su momento, en algunos casos el TC utiliza este tipo de razonamiento para evitar la duplicidad de títulos que, a su juicio, se produciría si se recurriera a una concepción meramente objetiva de los mismos. Sin embargo, de lo que tampoco puede caber duda es de que la introducción de ponderaciones finalistas, no sólo conlleva, como veremos, un mayor grado de subjetivismo, de casuismo y, en suma, una menor seguridad a la hora de fijar los ámbitos materiales exclusivos propios de cada competencia, sino que también propicia la existencia de solapamientos entre las distintas materias.

En los próximos Capítulos tendré ocasión de profundizar en la problemática que presentan estas definiciones finalistas. Para concluir el presente, me limitaré a analizar

algunas de las sentencias en las que se produce esta excepción al dogma del legislador coherente. No es preciso insistir en el especial relieve y significación que tienen las sentencias que se separan de la línea jurisprudencial habitualmente seguida. Se trata, como digo en la Introducción, de sentencias especialmente result oriented por lo que su análisis cobra una especial trascendencia.

### 3.- LA SEGURIDAD PUBLICA COMO EXCEPCION AL PRINCIPIO DE NO DUPLICIDAD MATERIAL ENTRE COMPETENCIAS.

La excepción más clara al principio de separación material nos la ofrece, sin duda, la competencia estatal en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 de la CE) en la medida en la que el Tribunal la configura como un título que legitima al Estado para que, dadas determinadas circunstancias, pueda actuar en ámbitos materiales que también corresponden a las CCAA.

Es cierto que el alto Tribunal ha interpretado el contenido de la materia de seguridad pública de forma mucho más restrictiva que en el período preconstitucional (10), sin embargo, la ha convertido en un título legitimador de actuaciones, que el mismo califica como contra ordinem, justificadas finalistamente en el principio de "estado de necesidad" (11), que le permite al Estado ejercer, en base a este título, las mismas actividades objetivas



que desde otros ámbitos materiales pueden realizar las CCAA.

Concretamente, el TC acepta esta doble competencia material en la STC 33/1982, de 8 de junio, en la que considera que la acción de intervenir alimentos en mal estado corresponde, tanto al ámbito material de la sanidad, como al de la seguridad pública.

No obstante, el Tribunal advierte que la intervención por razones de seguridad pública tan sólo resulta justificable en casos de "necesidad y urgencia"

debe ser "proporcional en su forma y duración a esa situación de urgente necesidad"

y, además, "es preciso no sólo que estas medidas se justifiquen por su urgencia y necesidad, sino que se adopten en forma que no sustituyan más que en lo indispensable la intervención de las autoridades competentes para la acción sanitaria o ayuden y complementen a la actividad de estas".

En definitiva, la duplicidad existe porque puede realizarse la misma actividad (intervención de alimentos) desde dos ámbitos materiales distintos (sanidad y seguridad pública). No se acepta, por ejemplo, la posibilidad de distinguir, en base a la gravedad de los problemas sanitarios, sectores materiales exclusivos de la materia de sanidad y sectores exclusivos de la materia de seguridad

pública ( 12 ). No obstante, aparentemente, parece que en principio no se trata de una duplicidad o solapamiento material perfecto porque el ejercicio de los dos títulos no es totalmente indistinto y separado, sino que la actuación estatal, en principio, tiene un carácter excepcional y subsidiario: sólo puede producirse cuando exista el hecho habilitante de la "necesidad y urgencia" y debe tener un mero carácter provisional.

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

En cambio, en la mencionada STC 33/1982, a pesar de que también se parte del carácter provisional y subsidiario de la actuación estatal y, en consecuencia, como he dicho, parece existir una dualidad material imperfecta, un análisis detenido del desarrollo de la misma suscita numerosas dudas acerca de veracidad de esta imperfección. Así, en primer lugar, aunque el TC proclama el carácter subsidiario de la actuación estatal, lo cierto es que, a pesar de que la Generalitat ya había actuado cuando se produjo la actuación del Estado, el TC no recurre abiertamente a este argumento para declarar la inconstitucionalidad de la actividad estatal.

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

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

La sospecha de que el TC se opone a la duplicidad de

actuaciones que tengan el mismo alcance -y sean contradictorias- pero no a las que sean complementarias, se reafirma analizando el ya citado FJ 3º en el que se proclama que las medidas basadas en la seguridad pública deben adoptarse de modo que "no sustituyan más que en lo imprescindible la intervención de las autoridades competentes... o ayuden y complementen a la actividad de éstas".

Esta afirmación podría significar que, incluso después de haber actuado las CCAA sus competencias para hacer frente a situaciones de emergencia, el Estado siempre podría adoptar medidas complementarias en base a su título de seguridad pública. Se produciría así una discutible coexistencia -aunque no en un plano equiordenado- de actividades estatales y autonómicas. La solución, como digo, sería discutible, sin embargo también es cierto que no puede olvidarse que estamos en el plano del llamado "derecho de necesidad" y siempre podrán aducirse razones de esta índole para pretender justificar estas medidas complementarias o de ayuda.

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

-especialmente los del derecho de excepción- deberían considerarse suficientes y, en consecuencia, como sucede en otras jurisdicciones debería evitarse esta interpretación extensiva del título de la seguridad pública. Lo que provoca dudas es el hecho de que de la literalidad de las sentencias del TC no se deduce con claridad si el recurso al art. 149,1,29 es subsidiario o simplemente alternativo a la utilización del derecho excepcional.

En efecto, en la STC 33/1982, tras "recordar que las crisis sanitarias... pueden motivar la declaración del Estado de Alarma", añade que "sin llegar a semejante extremo, no cabe excluir la posibilidad..." de aplicar la interpretación extensiva del art. 149,1,29. Parece, por tanto, que se trataría de dos procedimientos alternativos, indistintamente aplicables. Esta sería, a mi juicio, una interpretación incorrecta puesto que el recurso al derecho de necesidad (y con él a la interpretación extensiva del 149,1,29), de aceptarse, debe ser siempre considerado como un último recurso, subordinado al derecho de excepción. De hecho, esta solución también puede considerarse recogida en la STC 33/1982 y, sobre todo, en la 95/1984 que afirma explícitamente que la aplicación por razones de urgencia del art. 149,1,29 debe producirse únicamente "cuando no pueda esperarse a la actuación de las autoridades normalmente competentes en caso de urgencia y necesidad". Esta es, a mi entender la interpretación más ajustada a nuestro ordenamiento constitucional.

#### 4.- DUPLICIDAD MATERIAL DE COMPETENCIAS DERIVADA DE LA APLICACION DE UN CRITERIO DE INSTRUMENTALIDAD.

En la jurisprudencia constitucional existe un segundo grupo de sentencias en las que, en base a un criterio de instrumentalidad, se acepta la existencia de un solapamiento material. Concretamente, en ellas se sostiene que una misma actividad puede ser realizada al mismo tiempo desde dos títulos si guarda con ellos una relación de instrumentalidad.

En el Capítulo Vº analizaré con cierta detención el tema de las materias o submaterias instrumentales. Por el momento bastará señalar que todas las jurisprudencias constitucionales han acogido la idea de que en las materias a las que se refieren explícitamente las respectivas constituciones deben incluirse no sólo las actividades directamente comprendidas en el tenor literal de esas materias, sino también aquellas que mantienen con ellas unas determinadas relaciones de instrumentalidad o de conexión. El alcance de este tipo de conexiones (finalistas, funcionales, meramente "ejecutivas") varía de una a otra jurisprudencia. Como veremos en el Capítulo antes citado, la posición del TC español en esta cuestión es bastante restrictiva; sin embargo, lo que aquí me interesa destacar es el hecho de que de forma absolutamente generalizada

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

Con todo, como queda dicho, esta práctica generalizada sufre algunas excepciones. Para justificarlas el Tribunal emplea dos tipos de criterios:

En primer lugar, recurre a la afirmación de que la actividad instrumental sobre la que se produce el solapamiento, en rigor, no es una actividad competencial. En el segundo epígrafe de este Capítulo, al aludir a la cuestión de la actuaciones que no requieren título competencial, ya he apuntado que normalmente estas se

se refieren a actividades consideradas instrumentales. Igualmente he notado que, si bien en algunos casos esta afirmación es cierta, de modo que la actividad impugnada no exige título competencial y, en consecuencia, su actuación por parte de varios entes no implica lógicamente ningún tipo de duplicidad de materias competenciales, en otros supuestos, contra lo que sostiene el TC, la actividad si exige título y, por tanto, su ejercicio indistinto conlleva una evidente duplicidad material.

En segundo lugar el Tribunal suele utilizar también un segundo argumento, que en puridad lógica se excluye con el primero, aunque normalmente lo emplea conjuntamente con éste. Consiste en la afirmación de que las actividades instrumentales en las que presuntamente se produce el solapamiento, no es que no requieran título competencial, sino que lo que sucede es que este título está implícito en los de las "competencias sustantivas" (la expresión es del TC)(43), de las que son simples instrumentos. Y esta competencia principal o sustantiva no solamente les ofrecería cobertura competencial, sino que acotaría su alcance en relación a las demás competencias evitando así toda duplicidad.

No obstante, a mi entender, este razonamiento incurre también en una cierta petición de principio en la medida en que pretende que la mera conexión instrumental con

una materia designada por el BC conlleva el carácter exclusivo y excluyente de la actividad instrumental, cuando en realidad la existencia de duplicidad depende, precisamente, de la capacidad de las competencias sustantivas para determinar ámbitos materiales exclusivos y excluyentes. Y, como avanzaba antes, esta capacidad depende, fundamentalmente, del alcance dado al componente finalista en la definición de las mismas. Cuanta más importancia se da al fin más difícil resulta la configuración de un ámbito material exclusivo y excluyente y más difícil de evitar que las competencias instrumentales de las mismas no produzcan solapamientos materiales con títulos afines.

Esto es lo que sucede, por ejemplo, en los dos casos (registro de empresas cinematográficas y control de taquilla) en los que, como he apuntado con anterioridad, el TC acepta incorrectamente la duplicidad material en una actividad instrumental. En ambos casos las materias "sustantivas" son definidas de forma finalista lo que impide acotar ámbitos objetivamente exclusivos capaces de delimitar con el mismo carácter las respectivas competencias instrumentales.

En efecto, en ambas sentencias las competencias "sustantivas" (cultura y espectáculos) se diferencian, no por el hecho de tener por objeto un diferente tipo objetivo de actividad, sino por los distintos fines que pueden

perseguirse por las mismas actividades ("el fomento de los valores culturales" en la actividad de cultura y la "distracción, diversión o entretenimiento de las personas" (STC 143/1985, de 24 de octubre, FJ 13º) en la materia de espectáculos). Evidentemente, si estos títulos no delimitan ámbitos objetivos exclusivos, las actividades instrumentales con ellos conexas (registro, control del taquillaje...) pueden solaparse objetivamente.

En suma, en estos casos, ni la afirmación de que se trata de actividades no competenciales, ni la tesis de que la competencia viene implícita en el ámbito material sustantivo, evitan el solapamiento.

##### 5.- LOS TITULOS "GENERICOS" U "HORIZONTALES" DEL ESTADO Y EL SOLAPAMIENTO MATERIAL DE COMPETENCIAS.

Para finalizar el presente Capítulo debemos dejar apuntado un tema sobre el que volveré más adelante desde otros ángulos. Me refiero a la posible duplicidad que pudiera producirse a partir de los títulos estatales "horizontales" o "genéricos" en expresión del TC ( 14 ). Es decir, aquellos títulos que, como veremos, bien sea por su generalidad, bien por el hecho de referirse a actividades definidas finalistamente por el BC, bien por tener por objeto determinadas disciplinas jurídicas, pueden penetrar en aspectos concretos de materias globalmen-

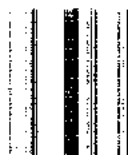


te atribuidas a las CCAA normalmente por referencia a actividades definidas objetivamente.

¿Admite el Tribunal solapamientos a partir de estas materias?, ¿acepta que desde ellas puedan ejercerse actividades también ejercitables por las CCAA desde otros ámbitos materiales?. La respuesta a estos interrogantes es, en principio, negativa, aunque debe matizarse atendiendo a las distintas formas en las que el TC define estas competencias estatales.

Concretamente, cuando las define de modo exclusivamente objetivo, esto es, atendiendo tan sólo al objeto y al contenido de la actividad, como sucede, por ejemplo, en la definición de las materias relativas a las distintas disciplinas jurídicas, el TC acota con claridad unas actividades pertenecientes a las mismas en las que no puede existir ningún tipo de duplicidad.

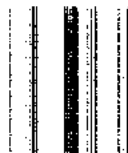
En cambio, existen otras materias que, aunque el Tribunal pretenda configurarlas como separadas, al definir las en base, entre otros criterios, a los fines o efectos de los actos concretos de ejercicio, de hecho acepta un solapamiento que podríamos calificar de parcial en la medida en que desde dos títulos puede ejercerse el mismo tipo objetivo de actividad, aunque los actos concretos se atribuyan en exclusiva a uno u otro ámbito material según los fines o efectos de los mismos. En puridad,



en este caso no se produce porque los actos concretos de ejercicio de las competencias sólo pueden realizarse desde un título competencial. Sin embargo, los criterios utilizados para evitar el solapamiento son, como veremos en el Capítulo VI<sup>o</sup>, más subjetivos e inseguros y, sobre todo, existe una cierta duplicidad en la medida en que actividades objetivamente idénticas pueden en principio ser ejercidas desde dos títulos distintos y sólo el fin o los efectos de los actos concretos de ejercicio sirve para atribuirlo a una u otra materia.

Esto es lo que sucede, por ejemplo, en materias como el comercio exterior o la planificación y coordinación de la actividad económica.

Para el Tribunal pertenecen a estas materias un conjunto de actividades propias y exclusivas definidas objetivamente (por ejemplo, legislación sobre inversiones extranjeras en comercio exterior o elaboración de planes económicos generales en planificación económica) y además todas aquellas actividades que, a pesar de que objetivamente deberían considerarse propias de otras materias, pueden incluirse en estos títulos "horizontales" del Estado en atención a la finalidad perseguida por ciertos actos concretos que les dan ejercicio o a los efectos prácticos que pueden tener sobre lo que se considera núcleo esencial de estos títulos.



Así, por ejemplo, en la STC 1/1982, de 28 de enero, el alto Tribunal incluye en la materia de comercio exterior, la actividad de concesión de créditos cuando las empresas beneficiarias tienen una participación superior al 25% del capital. En rigor, la actividad de regulación de la concesión de créditos corresponde en principio, como actividad definida objetivamente, a la materia de ordenación del crédito y, de hecho, en nuestro ordenamiento existían normas estatales reguladoras de concesiones de crédito interior a este tipo concreto de empresas con participación extranjera. Sin embargo, ponderando las posibles repercusiones exteriores de los créditos concedidos a estas empresas, el Tribunal concluye que este acto debe encuadrarse en el ámbito material de la competencia de comercio exterior.

Otro supuesto en el que parece imponerse, en la doctrina y en la legislación estatal, este tipo de interpretaciones "finalistas" propiciadoras de solapamientos parciales referidos al tipo objetivo de actividades es el de la competencia estatal sobre relaciones internacionales. No obstante, el TC no se ha pronunciado todavía al respecto, aunque ya ha resuelto un conflicto en el que, a mi juicio, hubiera debido abordar esta cuestión, que había sido explícitamente suscitada por una de las partes y de la que en realidad dependió el fallo. Me refiero a la STC 1/1986, de 10 enero sobre representaciones deportivas internacionales (15)

Resumiendo lo dicho hasta aquí, podría concluirse el Capítulo afirmando que, a pesar de las excepciones apuntadas en los tres últimos epígrafes, lo cierto es que el Tribunal parte mayoritariamente del principio del legislador coherente y, en consecuencia, no admite solapamientos materiales. Como queda dicho, este principio, a mi entender, es el que mejor garantiza la claridad del sistema de distribución de competencias (con los beneficios que de ello se derivan) y la autonomía de los distintos entes, además de ser el más acorde con la "voluntad del constituyente". Con estas afirmaciones no pretendo negar la existencia de inteferencias en el ejercicio de las respectivas competencias (que puede llevar, como veremos, a que un acto sin invadir un ámbito competencial ajeno conculque el orden competencial por exceso en el ejercicio) y la consiguiente necesidad de articular el ejercicio de competencias afines o colindantes. Pero este reconocimiento no significa, ni que la máxima imbricación sea un objetivo a perseguir siempre, ni que la articulación del ejercicio de las respectivas competencias deba llevar a aceptar la duplicidad de los títulos. Pero estas son cuestiones que desarrollaremos más adelante (especialmente en el Capítulo VI<sup>2</sup>). Por el momento esta breve referencia parece suficiente.

NOTAS AL CAPITULO II<sup>2</sup>

- (1) Incluso en esta sentencia, la doble competencia denunciada en el voto particular, si se produce es por una defectuosa calificación de los decretos impugnados que el TC considera que pertenecen a dos materias distintas, cuando según ese voto particular son manifestación de una única materia.
- (2) J. SALAS, "El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial", en Descentralización administrativa y organización política Ed. Alfaguara, Madrid, 1973, T. II<sup>2</sup>, pag. 318 y ss.
- (3) Uno de los argumentos que pueden aducirse en favor de esta tesis es el de que la Constitución prevé explícitamente un mecanismo extraordinario a través del cual el Estado, dadas determinadas circunstancias excepcionales, puede actuar produciendo un parcial solapamiento material con respecto al ámbito propio de las CCAA. Me refiero al caso de las leyes de armonización cuyo carácter extraordinario viene a revelar la voluntad constitucional de que sólo en estos casos se produzca esa parcial duplicidad.

- (4) Véase por todos, GARCIA-TREVIJANO, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Revista de derecho privado, Madrid, 2ª ed., T. IIª, Vol. Iª, p. 390. Según este autor "la competencia viene definida por el conjunto de facultades, de poderes y de atribuciones que corresponden a un determinado órgano en relación con los demás".
- (5) Un ejemplo de este tipo de actos puede hallarse, según la STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 3ª, en el art. 2.3 de la Ley vasca 9/1981 relativa al Consejo de Relaciones Laborales, que "en cuanto encomienda al Consejo una función por así decir exclusivamente política, de mero impulso, ...no implica el ejercicio de ninguna competencia concreta"
- (6) GIANNINI se refiere, aunque críticamente, a esta distinción entre la actividad interna que no tiene ningún tipo de relieve externo t la que indirectamente sí lo tiene ( Diritto Amministrativo, Ed.Giuffrè, Milán, 1970, Vol. Iª, p. 789.
- (7) R. SCHOLZ insiste en la necesidad de interpretar conjuntamente todas las competencias pertenecientes a un ente, puesto que "una apreciación aislada de competencias del art. 74.11 o 74.12 (de la Ley Fundamental) conduciría a pocos resultados funcionalmente correctos". Aboga

por establecer lo que denomina uniones de competencias, conexiones de competencias y grupos de competencias ("Asschliessliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" en el libro colectivo, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Ed. J.C.B. Mohr, Tubinga, 1976, T. II<sup>a</sup>, p. 267.

(8) Véase, por todos, VIRGA, "Problemi legislativi ed interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale" en Il Foro Amministrativo, Enero 1971, p.118-119. VIRGA propugna el "criterio della interpretazione complessiva" entre cuyas "regole ermeneutiche fondamentali" figura la "possibilità di combinazione delle norme attributive di competenza".

(9) De hecho, como observa J. PEREZ ROYO, el TC nunca ha recurrido al principio de prevalencia del derecho estatal para solucionar los conflictos competenciales ("Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado Autonómico" en Revista de Estudios Políticos, n° 49, enero-febrero, p. 21.

(10) Véase G. FERNANDEZ FARRERES, "Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia"

dencia de conflictos del Tribunal Constitucional" en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 14, mayo-agosto, 1985, p. 203 y ss.

- (11) Véase el comentario que en este sentido hace GARCIA DE ENTERRIA a esta sentencia en La ejecución autonómica de la legislación del Estado, Ed. Civitas, Madrid, 1983, p. 70.
- (12) Esta era, en cambio, la tesis mantenida por el Consell consultiu de la Generalitat (Dictamen nº 2 de 1981, FJ nº 4
- (13) Véase, por ejemplo, la STC 157/1985, FJ 4º.
- (14) Así se califica, por ejemplo, la competencia estatal de coordinación de la planificación general de la actividad económica en la STC 144/1985, de 25 de octubre.
- (15) En este conflicto el Abogado del Estado haciéndose eco de esta corriente doctrinal mayoritaria afirmaba, según los antecedentes recogidos en la sentencia, que "las relaciones internacionales no se definen por un posible ámbito material de su contenido, sino por la proyección exterior del Estado en cualquiera materias. Por ello,

cualquier materia de competencia exclusiva de las CCAA, una vez aparezca inserta en el campo de los intereses (sic) y por ello de las relaciones exteriores, resultaría de exclusiva competencia del Estado". En cambio, la representación de la Generalidad de Cataluña sostiene que es el contenido de las actividades concretas lo que determina su inclusión en la esfera de las relaciones internacionales.

CAPITULO III<sup>o</sup>

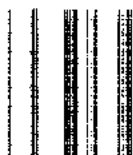
SEGUNDO PRESUPUESTO: EL DOGMA DEL LEGISLADOR COMPLETO

## 1.- ENUNCIADO Y CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO DE COMPLETUD

En el ámbito que estamos analizando el dogma de la completud, tal como parece entenderlo el TC, podría enunciarse sintéticamente del siguiente modo: el legislador o, mejor, el ordenamiento constitucional, al distribuir las competencias entre los distintos entes tuvo presentes todas las actividades competenciales que podían ejercer los poderes públicos. Es más, debe presumirse que este conjunto de competencias se halla reflejado sin residuos en las listas competenciales del BC y, en consecuencia, debe presumirse que estas listas son completas o exhaustivas.

Dicho de otra forma: cualquier actividad competencial debe presumirse subsumible en alguno de los ámbitos materiales mencionados en las listas de competencias del BC. Concretamente, las competencias del Estado se hallan contenidas exhaustivamente en el art. 149 y las de las CCAA en los títulos de sus respectivos Estatutos explícitamente destinados a la atribución de competencias (A).

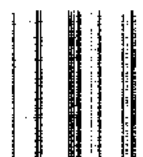
Este principio se halla tácitamente reconocido por una práctica jurisprudencial constante. E incluso en varias sentencias el Tribunal ha querido consagrarla de forma explícita. Por ej., en la STC 95/1984, 18 octubre, tras afirmar que el principio de libre circulación de



bienes y personas no es una regla que atribuya competencia alguna, concluye:

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

Del mismo modo, refiriéndose en este caso a las competencias de las CCAA, en la STC 58/1982, 27 julio, niega la pretensión de la Generalidad de basar una competencia exclusiva sobre su patrimonio propio en el art. 43.2 del EAC que se halla fuera del título Iº explícitamente dedicado a las "Competencias de la Generalidad". Para el Tribunal el mencionado artículo, que establece que "el patrimonio de la Generalidad, su administración y su conservación serán regulados por una Ley de Catalunya", a pesar de su tenor literal, no es una "norma especial atributiva de competencias", "debe ser entendida fundamentalmente como una reserva de ley y no como atributiva de una competencia". Concretamente, según el TC, las competencias en este campo deben buscarse en los art. 9 y 10 y más concretamente en el 9.1 del EAC todos ellos del Título Iº que contiene, como queda dicho, las "Competencias de la Generalidad". La STC 85/1984, 26 julio recoge una tesis prácticamente idéntica aunque en este caso referida a una Ley del País Vasco.



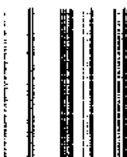
Otra sentencia en la que se explicita, quizá de modo todavía más claro, el principio de completud y exhaustividad de las listas competenciales es la 32/1983, 28 abril sobre registros sanitarios de alimentos. En ella se precisa que las disposiciones de la Constitución, sino forman parte de los artículos 148 o 149, aunque regulen actividades públicas no son normas atributivas de competencias. Establecerán directrices, mandatos, "derechos" o limitaciones a los poderes públicos, pero lo harán de forma global refiriéndose a todos ellos. Incluso cuando en los mismos de utiliza el término Estado debe entenderse siempre que se refiere al conjunto del Estado ordenamiento y no exclusivamente a los órganos generales del Estado. Concretamente en la mencionada sentencia se establece claramente que:

"...en los preceptos constitucionales examinados hasta aquí (se refiere a los art. 43 y 51 de la CE) sólo contienen una fijación general de onjetivos y de derechos, pero no se establece ...un reparto de competencias entre "los poderes públicos" a los cuales en bloque se les confiere la misión de "organizar y tutelar la salud pública" (artículo 43.2 de la CE). Para saber qué aspectos de la sanidad nacional corresponden al Estado ...y qué otros pueden ser o son competencia de cada Comunidad Autónoma, es necesario acudir al Título VIIIº de la Contitución y al correspondiente Estatuto" (FJ 2º).

La premisa de la completud del ordenamiento jurídico tiene numerosas e importantes consecuencias respecto a la interpretación del sistema de distribución material de competencias. Me limitaré a apuntar dos de las más sobresalientes:

1º) La cláusula residual establecida en el art.149.3 debe ser aplicada de forma totalmente restrictiva. Así lo reconoce implícitamente el TC en numerosas sentencias en las que ante actividades que en principio pudiera parecer que no son incluibles en el estricto tenor literal de ningún título competencial, en lugar de recurrir a la cláusula residual, aplica criterios alternativos (de conexión, instrumentalidad...) y, en base a ellos, los subsume en una de las competencias contenidas en las listas presumidamente completas del BC.

Es más, también en este caso, el TC en varias ocasiones proclama explícitamente la necesidad de dar a la cláusula residual un alcance restrictivo, considerándola como un último recurso a aplicar únicamente en el caso de que hayan resultado ineficaces los todos los métodos de interpretación ordinarios. Así lo establece, por ej., la STC 123/1984, 18 diciembre en la que se declara la competencia del Gobierno Vasco para crear Centros de Coordinación Operativa dotados de una finalidad de organización y coordinación en caso de incidentes o emergencias para la seguridad de las personas, sus bienes y derechos.



El Tribunal considera que esta actividad debe incluirse en la materia de protección civil y advierte que:

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

residual o supletoria es necesario que el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios" (FJ 3º)(2)

En realidad, el Tribunal, partiendo del principio de completud de las listas, parece concebir tanto las competencias estatales como las autonómicas, como verdaderas competencias de atribución. Parece configurar un orden competencial en el que la cláusula del art. 149.3 no puede operar como cláusula general de competencias, porque en el sistema de listas completas no cabe ninguna cláusula de este tipo.

Las CCAA asumen sus competencias dentro del marco del art. 149.1 ( 3 ), en los "huecos competenciales"(4) que éste deja, y el Estado asume las competencias que le reserva el mencionado artículo más las que, dentro del marco de esta disposición, no han asumido las CCAA. La cláusula del art. 149.3 no operaría por tanto como cláusula para atribuir competencias no previstas por el legislador, no actuaría como cláusula general atributiva de competencias "nuevas", sino como cláusula de cierre para otorgar al Estado competencias perfectamente delimitadas (negativamente si se quiere) y no asumidas por las CCAA.

Tan sólo en el caso de que futuros cambios tecnológicos, científicos, culturales, etc..., produzcan la aparición

de actividades públicas que el "legislador constituyente y estatutario" no hubiera podido prever al dictar la Constitución y los Estatutos, cabría cuestionar la presunción de completud de las listas y aplicar la cláusula del art. 149.3 como cláusula general de competencias.

2ª) La segunda consecuencia que se deriva del principio de completud y exhaustividad de las listas competenciales ha quedado ya apuntada en el Capítulo anterior, ha aparecido reflejada en la larga cita de la sentencia 123/1982 sobre Centros de Cooperación Operativa y será desarrollada en el Capítulo Vª. Me refiero concretamente a la necesidad de interpretar de forma extensiva los enunciados normativos con los que el BC designa a las diversas materias al objeto de evitar los vacíos que de otra forma podrían producirse. Como veremos en su momento, el interprete debe partir de la base de que los términos utilizados por el BC no pueden reflejar de forma inmediata a la totalidad de las facultades que configuran las distintas materias. Así lo reconoce explícitamente el TC en la STC 71/1983, de 29 de julio (FJ 2ª). Y, en consecuencia, ese interprete debe considerar incluidas en los distintos ámbitos materiales, no sólo las actividades literalmente reflejadas en el tenor de los enunciados del BC, sino también otras actividades conexas con ellas. En suma, debe utilizar criterios interpretativos como los de conexión, instrumentalidad, etc... De hecho, como

señala WOLFRUM ( 5 ), estos criterios de interpretación son empleados en la práctica totalidad de las jurisprudencias, sin embargo debe advertirse que su alcance y significado es diferente en nuestro ordenamiento porque aquí no opera en un ámbito puramente residual en el que no existen competencias explícitas de los demás entes cuyas competencias derivan de una cláusula general, sino que la extensión competencial via instrumentalidad o conexión, en principio, está aquí acotada por la existencia de una lista de competencias explícitamente reconocidas a esos otros entes. Volveré más adelante sobre estas cuestiones.

En cambio, el tema que sí debo analizar para concluir este Capítulo es el de las excepciones que sufre en nuestra jurisprudencia constitucional el principio de la completud de las listas competenciales. No es preciso insistir en la especial significación que cabe atribuir a estas sentencias que se apartan de la línea jurisprudencial habitualmente seguida.

Estas excepciones se manifiestan primordialmente a través de: a) la aplicación no restrictiva de la cláusula residual; b) el reconocimiento de la existencia de competencias que no hallan su título competencial en las listas de la CE o en los títulos de los Estatutos de Autonomía expresamente dedicados a la distribución de competencias,

sino en principios constitucionales (implícitos o escritos) o en los límites al ejercicio de las competencias establecidos en la Constitución; y c) la aceptación de actividades que presuntamente no requieren título competencial.

Como se recordará, c) ha sido ya analizado en el Capítulo precedente. En éste me referiré a los dos primeros supuestos. Y debe advertirse de entrada que no abordaré toda la amplia y compleja problemática que presentan estas cuestiones, sino que me limitaré a señalar alguno de los aspectos que más concretamente afectan al núcleo de este trabajo.

## 2.- EXCEPCIONES AL DOGMA DEL LEGISLADOR COMPLETO

### a) Aplicación extensiva de la cláusula residual.

Como he expuesto en páginas anteriores el TC, normalmente, atribuye a la cláusula residual del art. 149.3 un alcance muy restringido. Antes de recurrir a ella interpreta extensivamente los términos con los que el C designa a los ámbitos materiales de las competencias en conflicto.

Este principio sufre, sin embargo, una excepción significativa en una serie de sentencias (6) que hacen referencia a la potestad reservada por los Estatutos vasco y catalán a las respectivas Comunidades sobre el "nombramiento"

de notarios y registradores de la propiedad y mercantiles. Concretamente, el nombramiento de los registradores por parte de la Generalidad y el de los notarios por parte de ésta y de los órganos competentes del País Vasco se configura en los respectivos Estatutos como una competencia exclusiva, con la única acotación de que su realización debe hacerse "de acuerdo" o "de conformidad" "con las leyes del Estado" ( 7 ). En el Estatuto vasco el nombramiento de los registradores se define como competencia de ejecución de las leyes del Estado ( 8 ).

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

Como veremos en el Capítulo IV<sup>a</sup>, con esta decisión, según advierte RUBIO LLORENTE en un voto particular a la STC 67/1983, de 22 de julio, se vacía prácticamente de contenido a las competencias autonómicas. Sin embargo, lo que aquí me interesa destacar es que el razonamiento se basa, como se reconce explícitamente en la última sentencia de la serie, en la aplicación de la cláusula del art. 149.3 de la CE. En efecto, el Tribunal, a pesar

de reconocer que cabe una interpretación extensiva del término nombramiento, se niega a aplicarla recurriendo para ello a argumentos que RUBIO en el mentado voto particular califica de "exteriores" al contenido de los artículos en conflicto (argumentos "históricos", "a contrario" e, incluso, en las últimas sentencias, interpretaciones sistemáticas que utilizan como parametro al conjunto de los Estatutos de Autonomía). Rechazada la interpretación extensiva de la competencia autonómica y ante la falta de un título estatal explícito, el TC recurre a la cláusula residual para atribuir al Estado funciones ejecutivas en una materia en la que el BC explícitamente tan sólo la reserva la legislación. Se trata, sin duda, de una significativa excepción al principio de aplicación restrictiva de la cláusula residual.

b) Competencias situadas fuera de las listas del BC distribuidoras de competencias.

Según acabamos de exponer, otro de los principios de los que parte el TC, de forma tanto implícita como explícita, es el de que las competencias del Estado se hallan exhaustivamente contenidas en el art. 149 de la Constitución, en tanto que las de las CCAA se hallan en los títulos de sus respectivos Estatutos dedicados específicamente a la relación de las competencias asumidas por la Comunidad.

No obstante, también este principio experimenta algunas excepciones en la jurisprudencia constitucional. A efectos expositivos las agruparé en cuatro grandes categorías:

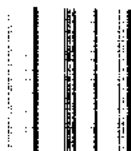
a') Preceptos constitucionales ajenos a las listas competenciales como reglas de atribución de competencias.

En algunos casos, ciertamente muy excepcionales, el Tribunal ha recurrido a un artículo de la CE situado fuera de las listas de competencias para que actuara como único título de atribución de una determinada competencia. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la STC 95/1985, de 29 de julio, relativa a la incorporación de las cadenas del escudo de la Diputación Foral de Navarra (el Laurak-Bat) al emblema del País Vasco.

El Tribunal proclama en esta sentencia

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

Y esta potestad la basa el Tribunal en el art. 4.2 de la Constitución que, a juicio del TC, atribuye a las CCAA "la competencia para determinar qué símbolos reconoce o establece como 'propios'".



El TC acepta que la atribución de competencias en base a una disposición situada fuera de las listas competenciales constituye una excepción. Sin embargo, por otro lado, otorga a la misma una cierta generalidad basándose en una más que discutible interpretación del art. 147.2d (que por otra parte tampoco es un artículo que confiera competencias). Concretamente afirma que:

"En principio, las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas son las que derivan de los artículos 148 y 149 de la Constitución, según la vía de acceso seguida por la Comunidad. Ahora bien, aunque es cierto que tales preceptos constitucionales constituyen el marco básico de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, el marco de referencia principal que han de tener en cuenta los Estatutos de Autonomía a la hora de determinar las competencias que asume cada Comunidad, no está excluido que algunas de éstas tengan su base en otros preceptos constitucionales. Así, el artículo 147.2.d) de la Constitución al referirse a las competencias contenidas en los Estatutos, no remite exclusivamente a las determinadas en el título VIII, sino que lo hace, más amplia o genéricamente, al "marco establecido en la Constitución" (FJ 6º)

Estas últimas frases del Fundamento citado plantean el tema, al que luego me referiré in extenso, de la posible confusión entre lo que es el ejercicio y lo que es el título de una competencia. Me limitaré a señalar <sup>aquí/</sup> que esta excepción al principio de completud y exahustividad de las listas competenciales constituye, a mi entender, un caso típico de sentencia result oriented y, no obstante, como ha indicado F. de CARRERAS ( 9 ), el mismo resultado hubiera podido obtenerse mediante la utilización de principios interpretativos menos "excepcionales".

b') Preceptos constitucionales ajenos a las listas competenciales como reglas de atribución de competencias en combinación con disposiciones contenidas en las referidas listas.

En otros casos las disposiciones constitucionales situadas fuera de las listas se utilizan como títulos competenciales, pero no de forma exclusiva, sino en relación y como complemento de otros títulos competenciales contenidos en las mencionadas listas.

Así sucede, por ejemplo, en la ya citada STC 49/1984, de 5 de abril, en la que se atribuye al Estado la facultad para calificar las películas de "arte y ensayo", no tanto en base al art. 149.2 (cultura), cuanto a las consecuencias fiscales que de esta declaración se derivan. La potestad

fiscal no juega como título único de competencias pero sí es el elemento decisorio para atribuir la actividad objeto del litigio al Estado.

Igualmente, en esta misma sentencia se otorga a los órganos generales del Estado la calificación de las películas X en base a la facultad reconocida en el art. 20.4 de la CE para limitar la libertad de expresión con el objeto de proteger a la juventud y a la infancia. Con todo, tampoco aquí este argumento (aunque es el decisorio) opera en solitario (no puede hacerlo porque el art. 20.4 afecta por igual a todos los poderes públicos y no sólo a los órganos generales del Estado), sino que se combina con una vaga referencia al art. 149.1.1 en base al cual estas limitaciones exigirían un tratamiento uniforme y, consiguientemente, estatal.

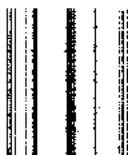
El mismo razonamiento se reprodujo en la STC 153/1985, de 7 de noviembre, en la que se atribuye al Estado la competencia para calificar los espectáculos teatrales y artísticos según la edad de los públicos. Como observa RUBIO LLORENTE en un voto particular a esta sentencia (que podría extenderse a la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

tivas de competencias, sino meros límites que acotan (positiva o negativamente) el ejercicio de las competencias de todos los poderes públicos. Por ello, como dice el voto particular, la protección de la juventud y de la infancia no es "una función reservada en exclusiva al Estado, puesto que todos los poderes públicos -y las CCAA sin duda lo son- están sujetos a la Constitución" (10).

En definitiva, en este tipo de sentencias las disposiciones situadas fuera de las listas competenciales no sirven únicamente para acotar el ejercicio de las competencias, sino que se convierten en normas directamente atributivas de competencias aunque actuen conjuntamente con otras disposiciones contenidas en las referidas listas: no se limitan a modular el ejercicio de estas disposiciones sino que delimitan su contenido y objeto.

c') Principios constitucionales como regla de atribución de competencias.

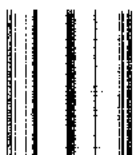
El TC en varias sentencias ha dejado claramente establecida la doctrina general de que los principios constitucionales, sean tácitos o explícitos, no pueden actuar como reglas de atribución de competencias. Para el Tribunal esta función ni tan siquiera corresponde a los principios que se refieren directamente a la organización territorial



como pueden ser, verbi gratia, los principios de solidaridad, de interés general versus "intereses respectivos" de las CCAA, o el principio no escrito de cooperación.

Esta doctrina se establece, por ejemplo, en la conocida sentencia 37/1981 de 16 de noviembre relativa a la Ley vasca sobre Centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías. En ella, como es sabido, se precisa el significado del art. 137 de la CE según el cual la autonomía de las CCAA vendría delimitada por "sus respectivos intereses". Frente a las alegaciones del Abogado del Estado (producidas en este recurso y en bastantes otros, anteriores y aún posteriores) y en contraste, cuanto menos parcial, con la jurisprudencia constitucional precedente (4), el Tribunal advierte que el concepto de "interés respectivo" es un concepto jurídico indeterminado que cumple sobre todo la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes y competencias precisos...", pero, una vez dictada la ley, es ésta la que distribuye las competencias sin que deba retornarse a la ponderación del "interés respectivo" para redimensionar su alcance. En definitiva, la noción del "interés respectivo" no supone título competencial alguno. Según advierte el TC:

"Para el intérprete de la Ley, el ámbito concreto del interés es ya un dato definido por la Ley misma (en este caso el Estatuto de Autonomía



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

Algo parecido sucede respecto al principio de cooperación entre los distintos entes territoriales que el TC deduce de la estructura misma del ordenamiento constitucional, después de una serie de sentencias en las que parecía otorgarse a este principio una función de regla de atribución de competencias praeter e, incluso, contra constitutio-  
nem, parece que el TC finalmente ha limitado su operatividad

al ámbito que, en rigor, le es propio, es decir, al del ejercicio de las competencias. El principio de cooperación no puede ser base para otorgar competencias a ningún poder público, ni puede servir, en consecuencia, para atraer competencias correspondientes a otro ente.

Así lo establece el TC, en la sentencia 123/1984, antes citada, al referirse a "los deberes de prestación de colaboración que se instituyen" en el Decreto impugnado a favor de los Centros de Coordinación Operativa del País vasco "y que afectan a entidades de carácter público... englobadas algunas de ellas en la Administración General del Estado e incardinadas otras en las Administraciones Locales..." En efecto, respecto a estos deberes de cooperación el TC sostiene que:

"naturalmente no plantean especial cuestión aquellos casos en que, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto, la cooperación se establezca por vía de un convenio de cooperación o de concertación, siempre que quienes celebren el convenio o el concierto dispongan de poderes suficientes para ello y puedan realizarlo en el marco de sus competencias...Aún considerados como deberes de información, es preciso también subrayar que haya que entender limitada la obligación de los organismos o empresas afectadas, refiriéndola a aquellos datos que sean necesarios

para actuar en situaciones de incidencia o emergencia, sin que pueda afectar a elementos característicos de la estructura o del funcionamiento de los órganos o empresas afectadas"

(FJ 6º).

Así pues, de acuerdo con la más consolidada doctrina científica y jurisprudencial alemana, el principio de cooperación no puede actuar como regla competencial contra constitutionem, invadiendo ámbitos competenciales ajenos, ni -por extensión- puede afectar a los elementos fundamentales de la estructura o del funcionamiento de los entes a quienes se exige la cooperación. Naturalmente, estos mismos criterios es de suponer que se aplicarán en el caso de que sea el Estado quien reclame la cooperación de una determinada Comunidad Autónoma.

De hecho, esta tesis parece reafirmarse definitivamente en la STC 80/1985, de 4 de julio en la que, todavía con mayor claridad, se establece que:

"la necesidad de asegurar la acción conjunta, la información recíproca y la maximización de la eficacia no crea por sí misma competencia alguna para el Estado ni puede ser utilizada por éste, en consecuencia, para limitar indebidamente las competencias comunitarias...este

deber (de colaboración) deriva la obligación para las actividades estatales y autónomas de suministrar recíprocamente información (Sentencia 76/1983, de 5 de agosto) y proporcionar recíprocamente auxilio. Pero como este deber no implica extensión alguna de las competencias estatales, el Estado no puede tratar de imponerlo mediante la adopción de medidas coercitivas, sino buscando para las que haya de adoptar la previa conformidad de las Comunidades Autónomas competentes" (FJ 2º).

Con todo, debe reconocerse que en alguna sentencia los principios constitucionales han operado como reglas de competencia: en virtud de los mismos no se ha limitado el ejercicio de los diversos títulos competenciales, sino que se ha definido positivamente el contenido de estos y, al mismo tiempo, por contraste, el de los títulos afines.

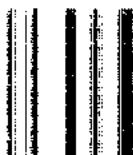
Concretamente, a parte de las sentencias precitadas en las que el Tribunal en una primera fase de su jurisprudencia reconocía un papel delimitador de competencias a los conceptos de interés general e intereses de cada Comunidad y al principio de cooperación, quizá la más característica de todas sea la STC 1/1982, de 28 de enero en la que, para determinar el alcance de las competencias contenidas en el art. 149.1.13 (bases y coordinación

de la planificación general de la actividad económica) y, sobre todo, en el art. 149.1.11 (bases de la coordinación del crédito, banca y seguros), recurre a un principio no escrito de unidad económica que deduce de los artículos 2, 128, 131.2, 138.2 y 139.2 de la Constitución.

Planteamientos similares se producen en otras sentencias como la 96/1984, de 19 de octubre o la 1/1982, de 28 de enero, sobre Cajas de Ahorro, en la que utiliza como título competencial una combinación del principio de unidad de mercado y el principio del interés general superior al de las Comunidades Autónomas. Estos mismos principios de interés general, unidad de mercado también se convierten en título legitimador de una competencia estatal en la STC 71/1982 que resuelve el recurso contra la Ley vasca que aprueba el Estatuto del consumidor.

Como señala GONZALEZ CASANOVA, en algunas sentencias "el principio de unidad del orden económico nacional, más que un límite, es el presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y la C.A. en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradores" (12).

Al igual que sucede en los casos en los que el TC utiliza los límites constitucionales como reglas de competencia (véase el próximo subepigrafe), en todas estas



sentencias, como advierte apologeticamente GARCIA DE ENTERRIA (43) y críticamente la famosa sentencia 37/1981 antes citada, subyace el reconocimiento de unos poderes implícitos a favor del Estado, que derivarían, a su vez, de un principio próximo al de der Natur der Sache aplicado en alguna ocasión por el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana para atribuir a la Federación determinadas actividades que por su "naturaleza" (y, de hecho, normalmente, por su trascendencia práctica) supuestamente no podrían ser reguladas por los Länder de forma conveniente porque requerirían un tratamiento uniforme (14).

No es preciso enfatizar el peligro que puede derivarse de la aplicación del principio de la naturaleza de las cosas como regla competencial, máxime en un sistema de distribución de competencias como el nuestro en el que, como antes he observado, los poderes implícitos no opera en una zona residual, sino que su utilización afecta directamente a competencias explícitamente atribuidas a otros entes provocando el vaciamiento de estas o una situación de duplicidad.

Por otra parte, en ambos casos, es decir, tanto en la aplicación de los principios como en la de los límites como reglas competenciales reaparece la confusión entre el plano de la titularidad y el del ejercicio de las

competencias: un acto concreto de una Comunidad Autónoma de ejercicio de una competencia propia que, según la ponderación del TC pueda producir determinados efectos contrarios a un principio o a un límite constitucional, no sería simplemente anulado por exceso en el ejercicio, sino que dicho ejercicio se atribuiría al Estado, quien, por tanto, se convertiría en titular de esta submateria competencial (15)=

Como razonaré in extenso en el Capítulo VI<sup>a</sup> esta confusión entre titularidad y ejercicio de una competencia resulta difícilmente aceptable. Así lo ha reconocido recientemente la Corte Costituzionale italiana, rectificando una larga práctica jurisprudencial, al sostener en la Sentencia 70/1981 que los límites de los "principios fundamentales" del artículo 117 de la Constitución se refieren únicamente "al modo di esercizio" de la potestad regional en las materias que les son propias. Las materias se presumen ya definidas y los principios no pueden ser utilizados como criterios para identificar el contenido de las mismas ni justificar el recorte de sectores completos de ellas para atribuirlos al Estado. La delimitación de la materia, reafirma la Corte en la Sentencia 239/1982, debe considerarse prejudicial respecto al control sobre la conformidad de su ejercicio con los principios constitucionales.

En este sentido se ha pronunciado en varias ocasiones el Consell Consultiu de la Generalidad de Cataluña (16). Y es que, como prueba la experiencia italiana (17), la utilización de los principios y los límites constitucionales como títulos competenciales del Estado es una de las vías más eficaces para el vaciamiento de las competencias autonómicas. A mi juicio nuestro ordenamiento se opone claramente a esta interpretación (más claramente, por supuesto, que el italiano) y así lo ha reconocido normalmente el TC, aunque ocasionalmente acepte algunas excepciones.

d') Los límites constitucionales como reglas de atribución de competencias.

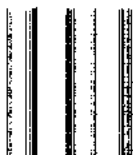
Como puede deducirse de lo que acabo de exponer, lo dicho respecto a los principios constitucionales puede aplicarse, mutatis mutandis, a los límites que la Constitución impone al ejercicio de las distintas competencias (libertad de circulación de personas y bienes, igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español, límite territorial de las competencias autonómicas...). Así:

En primer lugar debe advertirse que de forma absolutamente generalizada el TC niega que los límites constitucionales puedan convertirse en títulos competenciales. Destaquemos, entre las múltiples sentencias que podrían aducirse al

respecto, la también citada STC 95/1984 en la que el Tribunal, refiriéndose a las alegaciones de los representantes de la Generalidad y del País Vasco, afirma que:

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

Contra lo que opina GARCIA DE ENTERRIA (18) la distinción entre los límites al ejercicio de las competencias y la titularidad de las mismas tiene una notable trascendencia práctica y así lo confirma la mejor y más constante juris-



prudencia del TC. Sin embargo, también en este caso existen algunas excepciones que se producen, sobre todo, a través de dos procedimientos:

Primero, atribuyendo a los límites una función redimensionadora del alcance de las competencias estatales de enunciado más genérico y, muy especialmente, de las referidas a la fijación de bases y a la coordinación. Puede verse como ejemplo la STC 32/1983, de 23 de abril, en la que el límite de la libre circulación de bienes, y más concretamente su garantía, sirve (de forma ciertamente excepcional) como título competencial en favor del Estado.

El tema de los límites competenciales, por su complejidad teórica y trascendencia práctica, merece un tratamiento más detenido y profundo que el que en este trabajo, con él que guarda una relación tan sólo mediata, puedo dedicarle. Me limitaré, pues, a recordar que este tipo de planteamientos subyace un razonamiento basado en la naturaleza de las cosas y, por supuesto, una confusión entre ejercicio y título competencial.

Segundo, otorgando al límite territorial de las competencias autonómicas una dimensión que, en rigor, no le corresponde.

Es cierto que el TC en varias sentencias ha establecido de forma abstracta y genérica el alcance exacto que debe darse al límite territorial. Así en la STC 37/1981, de

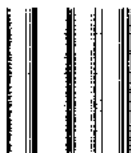


16 de noviembre, precisa correctamente que:

"esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos (de las CCA) no puede significar que ...no puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional" (FJ 1º).

Las CCAA deben actuar dentro de su territorio y respecto de las situaciones y relaciones jurídicas que en él se establezcan, pero estos actos pueden producir efectos fuera de estos límites.

Sin embargo, en algunos casos a la hora de determinar estos objetos o estas relaciones jurídicas, se atribuyen al Estado competencias asumidas por alguna Comunidad con el argumento de que el objeto de la actividad en cuestión radica físicamente o afecta al territorio de más de una Comunidad o, simplemente, que las repercusiones prácticas del acto impugnado afectan a un interés que supera al de la Comunidad. No se admite lo que en la terminología anglosajona se califica como apportionment formulas o fórmulas de prorrateo o de reparto, de modo que una actividad de competencia de alguna Comunidad cuyo objeto se situa o afecta al territorio de más de una Comunidad pueda "repartirse" entre todas ellas o entre ellas y el Estado en el caso de que alguna de las Comunidades implicadas no hubiera asumido competencias



en la referida materia (19).

Un ejemplo de esta forma extensiva de interpretar el límite territorial podría hallarse en la STC 32/1983 en la que considera incluida en la materia estatal de coordinación de la sanidad (art. 149.1.16) las medidas para combatir epizootias o plagas que puedan afectar al territorio de más de una Comunidad. Concretamente, afirma que son de competencia estatal los:

"casos de procesos o plagas que por su incidencia superior al ámbito de una Comunidad Autónoma requieran un tratamiento y una actuación más general... La alegación del Gobierno Vasco de que esta competencia choca fundamentalmente con la competencia exclusiva de la Comunidad 'en materia de Agricultura y Ganadería' (artículo 10.º EAPV) carece de fundamento, pues, aunque las epizootias o plagas hayan de afectar al campo o al ganado, es obvio que la coordinación de las medidas para combatir las son también competencias en materia de sanidad" (FJ 2º).

Recientemente el Tribunal parece haber rectificado la tesis mantenida en la sentencia que acabo de citar. Concretamente en la STC 80/1985, de 4 de julio, establece la inaplicación en el territorio catalán de las normas estatales dictadas para combatir la plaga de la procesiona-

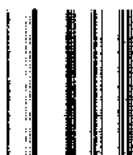


ria del pino que afectaba al territorio de varias Comunidades Autónomas. El Tribunal sostiene que este tipo de actividad corresponde a la materia de agricultura y no a la de sanidad y que la necesidad de coordinación derivada del hecho de afectar a varias Comunidades no es título de competencia estatal.

De cualquier forma, como observa PEREZ ROYO ( 20 ), la interpretación jurisprudencial utiliza bastante extensivamente el límite territorial que permite atraer hacia la esfera estatal el ejercicio de actividades que materialmente corresponden a las CCAA. Baste esta simple constatación respecto a una cuestión que, como he dicho, tan sólo de forma indirecta afecta al tema que aquí me ocupa.

NOTAS AL CAPITULO III<sup>2</sup>

- (1) Las competencias de las Comunidades que han accedido a la autonomía por la vía del artículo 151 de la CE estarán "acotadas" por lo establecido en el art. 149.1 del texto constitucional y por las normas del BC a las que el Estatuto y la CE se remten para completar el reparto de competencias. Las que han accedido por la vía del art. 146 estarán "acotadas", además de las anetrioras disposiciones, por lo establecido en el art. 148 de la CE. No es preciso insistir en el hecho de que, como advierte el TC en alguna sentencia, estas disposiciones tan sólo "acotan" pero no atribuyen competencias ex novo.
- (2) Cabría advertir al respecto que el legislador estatal en alguna ocasión parece olvidarse de este principio jurisprudencial. Así, por ejemplo, en la Ley de 21 de enero de 1985, sobre Protección civil, se funadmenta explícitamente una competencia exclusiva del Estado en esta materia en la cláusula residual del art. 149.3 de la CE.
- (3) Naturalmente para las CCAA llamadas de segundo grado



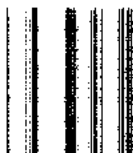
el referido marco viene constituido, no sólomente por el art. 149.1, sino también por el 148.1

- (4) La expresión es de MUÑOZ MACHADO, Derecho Público de las Comunidades Autónomas, Ed. Civitas, Madrid, 1982, T. Iª, p. 341.

En este sentido son ilustrativas las palabras de J. SOLE-TURA según las cuales "la ponencia elegida por los diputados y senadores de Cataluña, que se reunió en el Parador de Sau, empleó una técnica jurídica relativamente sencilla cuyo principio fundamental era lo que yo llamaría 'sacar el negativo de la Constitución' ... (y este proyecto, así redactado) sirvió de base para la elaboración del proyecto de Estatuto del País Vasco y posteriormente de todos los demás" ("La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Estado de las Autonomías" en Anuario de Derecho Político, de la Cátedra de Derecho Político de la Universidad de Barcelona, 1983, p. 14.

- (5) R. WOLFRUM, "Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern" en Die Öffentliche Verwaltung, Agosto 1982, p.676 y ss.

- (6) Son concretamente, las sentencias 67/1983, de 22 de julio; 56/1984, de 7 de mayo; 81/1984, de 20 de julio; 82/1984, de 20 de julio y 84/1984, de 24 de julio. La STC 110/1983,



referida a esta misma materia, no llega a un pronunciamiento sobre el contenido del conflicto "por haber desaparecido la controversia competencial objeto del mismo".

(7) Artículos 24.1 del Estatuto catalán y 10.22 del vasco. Naturalmente estas referencias estatutarias a las leyes estatales no significa que éstas puedan determinar el alcance de las competencias autonómicas, por ejemplo, reservando al Estado funciones ejecutivas que la Constitución no le atribuye y que los Estatutos niegan (explícitamente el EAPV -art. 20.22- e implícita pero claramente el EAC -art.24.1-) al proclamar como exclusiva la competencia autonómica.

(8) Art. 12.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

(9) F. de CARRERAS, Comentario de la STC 94/1985 en la Revista Autonomías, nº 2/3, Diciembre 1985, p. 180 y ss.

(10) Un problema de este tipo lo plantea la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que en varias ocasiones se refiere al art. 104 de la CE como fundamento de la competencia estatal. La pregunta que cabría formular es la de si este juega como título autónomo y único o por el contrario actúa conjuntamente con el



art. 149.1.29 de la CE de modo que éste último determinaría el ámbito de actuación del Estado y el 104 señalaría las directrices que deberán guiar el ejercicio de la materia previamente delimitada. De hecho, la Ley se refiere al art. 104 como habilitador de la competencia estatal pero es de advertir que siempre lo hace aludiendo al mismo tiempo al art. 149.1.29 con lo que parece que el fundamento de la competencia debe buscarse en el par formado por ambos artículos.

- (11) Véanse, por ejemplo, las sentencias 4/1981, de 2 de febrero; 25/1981, de 14 de julio; 32/1981, de 28 de julio e, incluso, que, como se dice en el texto, introduce el cambio en la orientación seguida por la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión. BASSOLS COMA relativiza el cambio de orientación jurisprudencial afirmando que en las primeras sentencias el TC se había visto forzado a definir la esencia misma de la autonomía de las Corporaciones locales en tanto que en la STC 37/1981 "ésta se presupone y se atiende exclusivamente a la fijación de la materia y extensión de una competencia legislativa concreta" (véase "Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de noviembre de 1981)" en la Revista Española de Derecho Constitucional, nº 5, p. 153 y ss. A mi juicio,



sin embargo, la mencionada sentencia supone un efectivo cambio en la línea jurisprudencial seguida hasta ese momento (véase en este sentido, J. PEREZ ROYO, "Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado Autonómico", en Revista de Estudios Políticos, nº 49, enero-febrero 1986, p. 19

- (12) GONZALEZ CASANOVA, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, Ed. Vicens Vives, Barcelona, 3ª ed. 1984, p. 532.
- (13) GARCIA DE ENTERRIA, La ejecución autonómica de la legislación del Estado, Ed. Civitas, Madrid, 1983, p. 74.
- (14) MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ, Grundgesetz, Kommentar, Ed. C.H.BECK Munich, 1981, comentario al art. 73, nº marginal 9
- (15) El papel de los límites constitucionales es analizado de forma sintética y acertada por ARGULLOL MURGADAS, "Los límites de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas" en el libro colectivo, La Constitución española y las fuentes del derecho, Ed. Instituto de estudios fiscales, Madrid, 1979, Tomo Iº, p. 229.

La misma tesis pero contrastada ya con la jurisprudencia constitucional se halla en el trabajo de J. TORNOS en la obra colectiva dirigida por E.AJA, El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, p. 131-132.



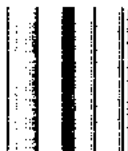
- (16) Véase, por ejemplo, el Dictamen nº 43 de 1983, F. 3º
- (17) Véase, por todos, F. BASSANINI, "Corte costituzionale e autonomie locali" en el libro colectivo La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività, Ed. Il Mulino, Bologna, 1978, p. 204 y ss. Como advierte este autor, la Corte Costituzionale "ha elaborado ...un aparato de argumentaciones, al objeto de transformar, en concreto, muchos de los límites o vínculos puestos por la Constitución al ejercicio de la potestad regional (o al contenido de los actos relativos a ella) en cláusulas justificativas de expropiaciones de la competencia regional, y en consecuencia justificativas de la competencia misma a los órganos estatales. El ejemplo más significativo es el de la transformación del límite de mérito en límite de legitimidad" (p. 205).
- (18) GARCIA DE ENTERRIA, "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico" en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 5, mayo-agosto 1982, p.78
- (19) Véase SCHWARTZ, A Commentary on the Constitution of the United States. Power of Government, Vol. Iº, Federal and States Powers, Ed. F. ROTHMAN, South Hackensack, N.J., 1977, p. 310.

Iguualmente G. AMATO, Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello stato e della regione, Ed Giuffrè, Milán, 1964, p. 69 y ss.

(20) J.PEREZ ROYO, art. cit. en nota 11, p. 31.

SEGUNDA PARTE

PROCEDIMIENTOS Y CRITERIOS DE INTERPRETACION Y  
DE APLICACION UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## CAPITULO IVº

LA LEGISLACION Y LA PRAXIS JURIDICA DEL MOMENTO EN EL  
QUE ENTRARON EN VIGOR LA CONSTITUCION Y LOS ESTATUTOS  
COMO PUNTO DE PARTIDA PARA LA DEFINICION DE LAS MATERIAS

## 1.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

En su proceso de interpretación y aplicación de los enunciados normativos del BC relativos a los distintos ámbitos materiales, el Tribunal parte de una preconcepción de los mismos que luego, como veremos en el Capítulo próximo, irá redefiniendo a lo largo del mentado proceso. Pues bien, en este Capítulo intentaré precisar cuales son esas predefiniciones de las que parte el TC. Más concretamente, dado que el TC no explicita el contenido de estas preconcepciones, lo que analizaré serán los criterios utilizados en esta primera fase de su razonamiento.

Concretamente en los epígrafes 2º y 3º constataré que el Tribunal parte de forma absolutamente generalizada de una concepción jurídico-normativa de las materias utilizando como primer parámetro lo que, de modo impreciso pero gráfico, pudieramos denominar el "ordenamiento jurídico" del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Concretamente recurre a la legislación y a la praxis jurídica vigentes en el referido momento y, en un segundo plano, a la jurisprudencia nacional y extranjera, a la doctrina y a los precedentes históricos normativos y jurisprudenciales.

En el cuarto epígrafe a la cuestión de los elemen-



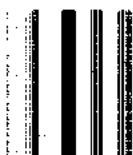
tos de estas definiciones que el Tribunal toma en consideración para elaborar su predefinición: ¿indaga sólo el objeto de las actividades que según el "ordenamiento jurídico preexistente" configuran las distintas materias?, ¿comprueba también el contenido de dichas actividades?, ¿recurre al fin perseguido por ellas?.

En el último epígrafe abordaré el problema de la posible petrificación que puede derivarse del hecho de definir los ámbitos materiales a partir del ordenamiento jurídico vigente en el momento de entrar en vigor la Constitución y los Estatutos.

## 2.- CONCEPCION JURIDICO-NORMATIVA DE LAS MATERIAS

Como queda dicho, el TC parte, casi sin excepción, de una concepción jurídica de las materias competenciales.

En efecto, en su tarea interpretativa el Tribunal no recurre a conceptos de experiencia, no parte del significado que tienen los términos constitucionales en el lenguaje ordinario, ni adopta tampoco conceptos sociológicos, científicos, técnicos o procedentes de otras ramas del saber, sino que les atribuye un significado técnico-jurídico específico(A)



Dicho por via de ejemplo: cuando el Tribunal debe interpretar los términos o los conceptos de agricultura, montes, sanidad, puertos o urbanismo contenidos en las disposiciones distribuidoras de competencias, no busca su significado en el lenguaje ordinario, ni recurre a las definiciones que desde la sociología, la medicina, la economía o la arquitectura se da de los mismos. Acude a lo que PALADIN denomina "significado... en el común lenguaje legislativo y en el vigente ordenamiento jurídico" (4).

Incluso en algunas sentencias ha rechazado explícitamente el recurso a conceptos extrajurídicos. Por ejemplo, en la STC 49/1984, de 5 de abril, al referirse a la pretensión del Abogado del Estado de incluir la cinematografía en el concepto de "medios de comunicación" del art.149.1.27., el TC afirma claramente que:

"el significado de comunicación social que importa no es el que pueda ser común en el area de la sociología de la comunicación, de modo que cuanto desde este punto de vista se diga acerca de si la cinematografía (u otras actividades, como la teatral) es o no una actividad comunicativa y si, desde consideraciones sociológicas, se encuadra o no la cinematografía en el genérico concepto de medios de comunicación

social, no es decisivo desde la perspectiva ordenada a la inclusión de la cinematografía en una determinada definición competencial"

(FJ 5º) (subrayado mio) (3).

Es cierto que, en algún caso excepcional, el Tribunal atribuye a los términos del BC el sentido que poseen en le lenguaje ordinario. Sin embargo, debe advertirse que siempre que recurre a estos conceptos de experiencia lo hace de forma complementaria, como argumento ad abundantiam, subordinado al concepto jurídico.

Una de las pocas y tan sólo parciales excepciones a este principio la constituye la STC 80/1985, de 4 de julio, en la que el "uso común del idioma" parece adquirir un cierto protagonismo como criterio de interpretación. Concretamente la sentencia niega la posibilidad de incluir la lucha contra las plagas vegetales en la materia de sanidad y, más específicamente, en la de sanidad vegetal, argumentando entre otras cosas que:

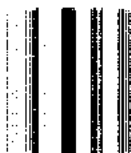
"A pesar de la identidad semántica, la sanidad vegetal no forma parte de lo que, en el uso común del idioma, al que el intérprete en este caso ha de referirse, se entiende por sanidad, a secas, ni, sobre todo, en el uso político o administrativo se hace referencia a la sanidad vegetal cuando sólo de sanidad se habla" (FJ 2º).

Por supuesto cabría preguntarse porque el TC considera aquí necesario recurrir al uso común del idioma para determinar el contenido de la materia de sanidad, cuando normalmente en otras sentencias ha empleado para este menester la legislación, la doctrina y las "resoluciones" tanto españolas como "supranacionales" (vease, por todas, la STC 71/1982, de 30 de noviembre, relativa a la Ley vasca que aprueba el Estatuto del Consumidor, especialmente, el FJ 6º). No obstante, es de observar que tampoco en la referida sentencia sobre la lucha contra las plagas el "uso común del idioma" actúa como criterio de interpretación único y principal.

Con todo, prescindiendo de estas contadas y tan sólo parciales excepciones, el dato a retener es el de que el Tribunal de forma absolutamente generalizada rechaza no sólo los conceptos sociológicos, científicos, técnicos, etc., sino también los conceptos de experiencia. En suma, parece que el TC considera que los términos con los que el BC delimita las materias competenciales pertenecen al lenguaje jurídico-técnico. Que son conceptos jurídicos puros, creados por el Derecho, que poseería un lenguaje prácticamente formalizado.

Para justificar esta opción, que debe considerarse excepcional, podría recurrirse a dos tipos de argumentos:

El primero, más teórico, se basaría en la especial naturaleza de las disposiciones distribuidoras de las competencias estatales. Concretamente podría afirmarse



que estas tienen el carácter de lo que SAINZ MORENO califica como "conceptos ordenadores (que) deben tener un significado definido, porque su función se cumple siendo precisos" ( 4 ). Sería esta función estructuradora del poder estatal, distribuidora de ese poder entre entes políticamente autónomos, lo que exigiría que los conceptos utilizados por estas disposiciones poseyeran la certeza y estabilidad que sólo puede darles el recurso a la concepción jurídica indicada.

Ciertamente esta opción, esta concepción del lenguaje jurídico como un lenguaje "formalizado", entraña evidentes peligros de esquematismo, abstraccionismo, vaciamiento de contenidos, etc. ( 5 ). Sin embargo tampoco cabe duda de que si en algún tipo de normas esta formalización está justificada éstas son las que delimitan las distintas esferas autónomas de poder estatal. De hecho el TC en algunas sentencias ha proclamado explícitamente esta idea afirmando que las disposiciones que regulan el sistema competencial deben gozar de una especial claridad y estabilidad. Concretamente en la STC 35/1982, de 14 de junio, sostiene que la "determinación del ámbito de competencias de una Comunidad Autónoma (es)...un problema...necesitado de soluciones claras y firmes" (FJ 2º) (subrayado mio). Al analizar, en este mismo Capítulo, la cuestión de la petrificación, volveremos sobre el tema de la estabilidad del significado de las normas competenciales.

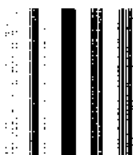
El segundo argumento tendría un carácter más pragmático. Responde a la idea cierta de que el legislador constitucional y estatutario al redactar las disposiciones que integran el sistema competencial no actuaron en el vacío sino que partieron de una realidad jurídica previa ( 6 ) con

la que configuraron las diferentes categorías constitucionales y estatutarias.

Como afirma AMATO los conceptos empleados por la Constitución y los Estatutos de Autonomía para designar a los distintos ámbitos materiales "no son categorías construidas ex novo... las fórmulas usadas por el constituyente no son nuevas, sino que encuentran correspondencia en la preexistente legislación" ( 7 ). Por ello, en principio, parece razonable identificar las materias a las que se refiere el BC a partir del lenguaje legislativo y la sectorialización operada en la legislación estatal preexistente ( 8 ).

Este tipo de argumentación se halla explícitamente recogida en varias sentencias del TC. Por ejemplo, en la STC 84/1984, de 24 de julio, se define el término "nombramiento" (de notarios) del art. 10.22 del EAPV como el mero acto de designación para ocupar una plaza concreta, en base al hecho de que:

"éste es el significado del término tanto en la redacción del artículo 22 del Reglamento del Notariado de 2 de junio de 1944 (redacción vigente cuando se promulga el Estatuto Vasco), como en la posterior del Real Decreto 1126/1982. Si éste es el sentido del término en el ordenamiento español cuando se redacta y promulga el EAPV, éste es el contenido competencial asumido por la Comunidad Vasca en el artículo 10.22 de su Estatuto" (FJ 2º) (el subrayado es mio) ( 9 ).



Ciertamente podría objetarse a este planteamiento un excesivo apego a la voluntad del legislador, al "originalismo" como criterio de interpretación. Sin embargo a esta objeción podría replicarse recordando, entre otros argumentos, que, como señala la mejor doctrina, el recurso a la llamada voluntad del legislador es una técnica utilizada con mayor o menor énfasis por la práctica totalidad de los métodos de interpretación ( 10 ) y, sobre todo, podría replicarse que se trata de un criterio de interpretación que cobra una especial trascendencia cuando, como sucede en nuestro caso, la entrada en vigor de la ley o de la Constitución es reciente en el tiempo. A nadie puede ocultársele el hecho de que en la actualidad no puede jugar el mismo papel en la interpretación de sus respectivas constituciones "la voluntad del constituyente" americano expresada hace ya dos siglos, que la del constituyente español manifestada hace escasamente dos lustros.

Señalemos por último que la calificación jurídica de las materias y, más concretamente, como veremos, el recurso al derecho infraconstitucional para determinar el sentido de las normas competenciales resulta una práctica generalizada en la mayor parte de las doctrinas y de las jurisprudencias extranjeras. Tales son los casos,

por ejemplo, de Alemania Federal (11) o de Austria(12). Incluso en Italia, donde durante largo tiempo se debatió la cuestión de si las competencias debían definirse en base a un lenguaje y a unos conceptos jurídico-técnicos o simplemente de experiencia ("naturalistas", según su propia terminología), hoy parece acogerse de forma casi unánime la primera opción.

Así pues, del análisis de nuestra jurisprudencia constitucional (e, indirectamente, de las escasas y deliberadamente casuísticas aproximaciones al concepto de materia que el TC avanza en alguna sentencia (13)) puede extraerse como primera conclusión que el Tribunal adopta una concepción jurídica de las materias competenciales. No obstante, subsiste un interrogante: ¿cuáles son las fuentes concretas en las que se basa para llevar a cabo esta configuración jurídica?. A dar respuesta a este interrogante dedicaré el próximo epígrafe.

### 3.- FUENTES DE LAS QUE PARTE EL TRIBUNAL PARA DETERMINAR EL SIGNIFICADO JURIDICO DE LAS MATERIAS COMPETENCIALES.

En respuesta a la cuestión, abierta en el epígrafe precedente, la primera constatación que debe hacerse es la de que el TC utiliza una notable diversidad de fuentes a la hora de determinar el contenido de las materias competenciales. Sin embargo, también debe advertirse que no todas ellas tienen el mismo valor en la jurisprudencia constitucional.



De hecho puede afirmarse ~~que la fuente principal, capaz de actuar como único criterio de calificación, es la legislación infraconstitucional (incluyendo leyes y reglamentos) y, sólo de forma muy excepcional, la doctrina en algún caso llega a jugar este papel. Las demás fuentes, incluidas normalmente las construcciones doctrinales, son concebidas como criterios de interpretación secundarios con los que el TC complementa o ratifica las conclusiones alcanzadas a partir de la legislación infraconstitucional.~~ que la fuente principal, capaz de actuar como único criterio de calificación, es la legislación infraconstitucional (incluyendo leyes y reglamentos) y, sólo de forma muy excepcional, la doctrina en algún caso llega a jugar este papel. Las demás fuentes, incluidas normalmente las construcciones doctrinales, son concebidas como criterios de interpretación secundarios con los que el TC complementa o ratifica las conclusiones alcanzadas a partir de la legislación infraconstitucional.

Las citas relativas a la utilización de la legislación como criterio fundamental de interpretación son innumerables: ~~según el artículo 6º de la Ley de Montes y el artículo 38 de su Reglamento~~ el establecimiento y llevanza de un catálogo de montes corresponde a la materia de montes y no a la de registros, entre otras razones, porque este tipo objetivo de actuación relativa a los montes "está regulado por la legislación sobre esta materia ... el artículo 6º de la Ley de Montes y el 38 de su Reglamento" (STC 71/1983, de 29 de abril, FJ 2º). La "protección civil" dentro de la materia de seguridad pública se define en base al Decreto de 29 de febrero de 1968 (STC 123/1984, de 20 de diciembre, FJ 2º). El núcleo inherente de la legislación laboral se determina a partir del Estatuto de los Trabajadores (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2º). Y la regulación general de "los conceptos fundamentales de bienes de

dominio público y patrimoniales" se encuadra en la competencia de legislación civil porque esta regulación "se halla, sin duda, en el libro segundo, título I, Capítulo III, del Código civil" (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 1º y STC 85/1984, de 26 de julio, FJ 3º). O la STC 53/1984, de 3 de mayo, FJ 1º, en la que para calificar un tipo de transporte como "discrecional con radio de acción nacional...", se atiende a lo establecido por la legislación preconstitucional. Asimismo, las Cajas de Ahorro "se insertan legalmente" entre los intermediarios financieros a tenor, según cita la STC 1/1982, de 28 de enero, de la "base 5ª, apartado b) de la Ley de 14 de abril de 1962; Decreto-ley 20/1962, de 7 de junio...; Decreto 715/1964, de 26 de marzo..., Real Decreto 2.290/1977, de 27 de agosto...". Por ello, concluye el TC, las normas básicas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de estos intermediarios financieros deben encuadrarse en la materia de competencia estatal relativa a las bases de la ordenación del crédito (art. 149.1.11).

Más precisamente: la legislación concreta a la que suele referirse el Tribunal es la vigente en el momento en el que entraron en vigor la CE y los Estatutos. En alguna ocasión hace referencia a la evolución histórica de la legislación relativa a la materia objeto de la impugnación (14). Y, muy excepcionalmente a la legislación estatal posconstitucional (15).



Por su trascendencia práctica merecen especial mención los Reales Decretos que transfieren competencias del Estado a las Comunidades que gozaron de un régimen autonómico previo a la Constitución de 1978 y, sobre todo, los Reales Decretos de traspaso de Servicios del Estado a las CCAA constituidas a partir de esta fecha. El Tribunal ha reiterado, refiriéndose especialmente a estos últimos, que estas disposiciones no atribuyen ni reconocen competencias y que tan sólo pueden ser tenidos como instrumentos hermenéuticos pero siempre subordinados a la Constitución y a los Estatutos<sup>(16)</sup>. Sin embargo, lo cierto es que en la práctica juegan un papel determinante en la interpretación del contenido de las materias competenciales e incluso en alguna ocasión llegan a integrar las lagunas existentes en el sistema de distribución de competencias establecido en el BC (17).

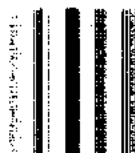
No obstante, como queda dicho, el TC utiliza, junto a la legislación otras fuentes o criterios de interpretación, aunque normalmente tienen una función complementaria o de argumentos ad abundantiam. En primer lugar cabría citar a la doctrina. Esta fuente tiene un especial relieve en las materias designadas por relación con una rama del Derecho. Hasta el punto de que en alguna sentencia las construcciones doctrinales llegan a configurarse como criterios fundamentales y, de hecho únicos, para la calificación jurídica. Así, por ejemplo, en la STC de 16 de noviembre de 1981, relativa a la legislación

mercantil, despues de advertir que "el contorno de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento no es en modo alguno preciso", explicita alguna de las concepciones doctrinales que del derecho mercantil se han dado y, en rigor, deduce de las mismas el nucleo que "en todo caso" deberá considerarse propio de esta rama del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, se trata de un caso ciertamente excepcional porque el Tribunal normalmente recurre a la legislación para determinar el contenido de las distintas materias, incluidas las que se designan por referencia a las ramas del Derecho (vid. Capítulo 7º).

El TC también recurre, aunque con menor frecuencia, a la jurisprudencia de los tribunales ordinarios (17) y "en lo que vale la mención" (son sus propias palabras, STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 9º) a los precedentes sentados por la jurisprudencia constitucional.

También alude en varias ocasiones a lo que pudieramos denominar la praxis jurídica. Por ejemplo, cuando para determinar el ámbito competencial de una actividad atiende al ministerio o al ramo de la Administración que la promueve o ejerce (18) o cuando se refiere al "uso habitual" de un concepto jurídico -como el de la legislación laboral por ejemplo (20)-.

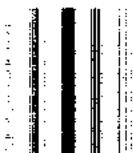


Por último el Tribunal también hace referencia a la legislación y a la doctrina tanto extranjera como internacional (21), siempre también con carácter complementario.

En cambio, la tradición constitucional que en otros países (especialmente en Alemania) constituye un criterio interpretativo de primer orden, en la jurisprudencia constitucional española tiene, por razones obvias, muy poco relieve (22).

En definitiva, de lo expuesto en este epígrafe se deduce que la fuente primordial de la que parte el TC para definir el significado y el alcance de los ámbitos materiales es la legislación infraconstitucional del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos (incluyendo los Reales Decretos de traspaso de Servicios). Ciertamente el Tribunal es consciente de los peligros que pueden derivarse de la aplicación de este principio de "interpretación de la Constitución conforme a la ley" y por ello no duda en oponerle el principio superior de la supremacía de la Constitución redefiniendo el contenido de las materias a la luz del nuevo sistema de distribución competencial diseñado por el BC.

Son relativamente numerosas las sentencias en las que el Tribunal manifiesta explícitamente la necesidad de redefinir a tenor de la Constitución los contenidos



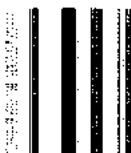
de las materias que se deducen de la legislación vigente. Como muestra puede verse la STC 71/1982, de 30 de noviembre, en la que se afirma que la competencia estatal relativa a "la legislación sobre la defensa de la competencia" (del art. 10.27 EAPV), en el actual ordenamiento no se puede "ceñir...a lo acotado en la Ley hoy vigente, 110/1963, de represión de prácticas restrictivas de la competencia..." (FJ 15º). Incluso en una ocasión llega a rechazar por tautológico este principio de gestzeskonforme Auslegung der Verfassung (vid. STC 27/1981, de 20 de julio), aunque debe advertirse que en este caso no se refería a la definición de los ámbitos materiales de las competencias. Como se establece en el Informe presentado por la Corte Costituzionale italiana en la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, la legislación preconstitucional tiene un importante valor orientador aunque no vinculante a efectos de la interpretación de las normas constitucionales y estatutarias que delimitan los ámbitos materiales de las competencias. <sup>(23)</sup> En realidad no puede ser de otra manera si quiere preservarse la supremacía de la Constitución (y de los Estatutos de Autonomía).

En rigor, la legislación preconstitucional debe servir únicamente como primera pauta a partir de la cual comenzar a delimitar el alcance de las materias a las que alude el BC. No puede, en cambio, convertirse en fundamento

para otorgar ex novo, contra o praeter BC, titularidades sobre determinados ámbitos materiales. La legislación preconstitucional debe jugar el mismo papel (hemenéutico e integrador, sólo por remisión explícita del BC) que el TC atribuye a los Reales Decretos de Traspaso de Servicios del Estado a las CCAA.

Este problema se plantea en toda su extensión en varias sentencias. Una de las más significativas quizás sea la 56/1986, de 13 de mayo, en la que se ventila la cuestión de si el Estado es competente a no para adoptar, a través del Consejo de Ministros, unos Acuerdos aprobando la ejecución de obras de Casas Cuarteles y recintos aduaneros situados en el País Vasco o, por el contrario, esta competencia corresponde a la Comunidad vasca en virtud de su competencia exclusiva en materia de urbanismo.

Aunque el BC no reserva al Estado ninguna competencia sobre urbanismo, sino que las atribuye en bloque a la Comunidad vasca, el voto particular a la sentencia de los magistrados RUBIO LLORENTE y DIEZ-PICAZO, atribuyen al Estado la titularidad de los actos impugnados basándose para ello en el art. 180.2 de la preconstitucional Ley del Suelo, que facultaba al Gobierno para adoptar este tipo de acuerdos cuando lo requerían "razones de urgencia o excepcional interés público". La tesis sostenida en

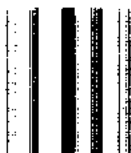


este voto particular constituye, a mi entender, un buen ejemplo de incorrecta atribución de una función de regla habilitante ex\_novo de competencias no otorgadas por el BC.

La mayoría del Tribunal, por su parte, también atribuye la titularidad de los actos impugnados al Estado aunque pretende hacerlo sobre otras bases. Concretamente, después de afirmar que

"este Tribunal Constitucional debe esforzarse por interpretar (las normas urbanísticas preconstitucionales) de conformidad con el orden de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía" (FJ 2º)

fundamenta la competencia estatal en un criterio de instrumentalidad: el Consejo de Ministros puede adoptar estos Acuerdos porque resultan indispensables para poder ejercer las competencias exclusivas del Estado en materia de seguridad pública, aduanas y obras públicas de interés general. Aunque, precisa, sin fundamento constitucional o legal alguno, que el ejercicio de esta competencia instrumental tiene un carácter excepcional y, por tanto, debe atenerse a los supuestos y al procedimiento excepcionales establecidos en el art. 180 de la Ley del suelo. Con todo, lo que sucede es que la teoría de los poderes implícitos y, más concretamente, el principio de instrumentalidad,



como veremos en el Capítulo V<sup>2</sup>, no puede servir de base para atraer hacia un título competencial, por motivos de instrumentalidad, actividades que objetivamente pertenecen a otros ámbitos materiales (así lo advierte, aunque de forma no del todo precisa, el voto particular antes referido. Véase el comentario que hago en el epígrafe 3º del Capítulo V<sup>2</sup>). Precisamente por esto podría afirmarse que, en puridad, aunque sea de forma indirecta también el voto mayoritario acaba basando la competencia estatal en el art. 180.2 de la preconstitucional Ley del suelo (que prevalece sobre la distribución de competencias del BC), atribuyéndole un rol que en rigor no debería tener.

Resumiendo lo dicho en este epígrafe, puede afirmarse que nuestra jurisprudencia constitucional parte de una concepción jurídico-normativa de las materias competenciales, basada primordialmente en la legislación infraconstitucional en vigor en el momento de aprobarse la CE y los Estatutos, y redefinida sistemáticamente a tenor de las disposiciones y principios contenidos en el nuevo orden competencial diseñado por el BC. Con todo, antes de entrar a analizar las características de esta redefinición debemos precisar que elementos, de las configuraciones que de las materias hace la legislación preexistente, utiliza el TC pa-

ra configurar sus predefiniciones de los distintos ámbitos materiales.

4.- CRITERIOS OBJETIVOS Y FINALISTAS UTILIZADOS POR EL TC PARA IDENTIFICAR LOS ELEMENTOS DEFINIDORES DE LAS DISTINTAS MATERIAS EN LA LEGISLACION DEL MOMENTO EN EL QUE ENTRO EN VIGOR EL BC.

De lo que llevo expuesto en este Capítulo se deduce que el Tribunal adopta una concepción jurídica de las materias competenciales y que el contenido de éstas se delimita, en una primera instancia, a partir de la configuración que esas materias tenían en el ordenamiento jurídico, y, más concretamente, en la legislación, del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

Sentado esto debe resolverse todavía una tercera cuestión: la de los elementos de esas configuraciones legales

previas que el TC utiliza para determinar el tipo de actividades concretas que conforman las distintas materias a las que alude el BC. Dicho de otra forma, se trata de precisar si el Tribunal, para determinar el contenido de las materias, recurre:

a) al objeto al que esas materias se referían en lo que por economía expositiva vengo denominando "ordenamiento" o "legislación preexistente" (es decir, la legislación y la praxis del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos).

b) al objeto y al contenido, o sea, al tipo concreto de actuación pública que sobre ese objeto se realizaba en la legislación precedente a partir de los distintos títulos competenciales.

c) al fin perseguido o a los intereses que pretendían alcanzarse mediante las actividades que configuraban estas materias.

Naturalmente, la respuesta a esta cuestión depende del concepto de materia del que se parte. Y, más exactamente, depende de si por tal se entiende un conjunto de actividades relativas a un objeto, un tipo concreto de actuación pública relativa a un objeto o un conjunto de actividades referidas a un fin.

La respuesta que la jurisprudencia constitucional da a estos interrogantes podría resumirse así: a la hora

de determinar cuales son los elementos definidores de las distintas materias en la legislación preexistente, el Tribunal utiliza habitualmente criterios objetivos y, más concretamente, suele atender no sólo al objeto, sino también al contenido que tenían las materias en la legislación precedente.

Con todo, debe advertirse que ésta no es una línea jurisprudencial constante puesto que en algunas sentencias, apartándose de la tendencia mayoritaria, el TC aplica criterios finalistas, es decir, indaga el fin perseguido por las distintas materias en la legislación preexistente y en base a ello configura los ámbitos materiales a los que se refiere el BC. Pero vayamos por partes y analicemos en qué consisten estas dos formas de utilizar la legislación preexistente como punto de partida del proceso de interpretación de las reglas distribuidoras de competencias del BC.

Como queda dicho, normalmente el Tribunal emplea en esta tarea criterios de tipo objetivo y, más precisamente, parte del objeto (es decir, el bien, la institución, la actividad social, económica, etc, la rama del Derecho...) al que se refieren en aquella legislación las distintas materias competenciales, acotado sin embargo este objeto por el tipo concreto de actuación pública que desde estos distintos títulos podían ejercerse.



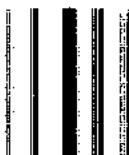
En efecto, el TC no sólo recurre al "ordenamiento jurídico preexistente" para precisar el significado de los términos utilizados por el BC (agricultura, cooperativas, montes, pesca...), sino también para determinar los tipos concretos de actuaciones públicas que sobre estos objetos pueden realizarse desde los distintos ámbitos materiales.

Para el Tribunal, cuando el BC se refiere a una materia (designada por él por referencia a un bien, una institución, una rama del Derecho, una actividad pública o privada...), no está incluyendo en ella a todas las actuaciones que tengan alguna relación con el bien, la institución, la rama del Derecho o la actividad objeto de la misma. Y no los incluye porque si así fuera los solapamientos materiales serían constantes e ineludibles y las materias dejarían de ser categorías dotadas de un mínimo de homogeneidad y de exclusividad.

Cuando el BC alude como materia competencial, por ejemplo, a la pesca es evidente que en este ámbito no incluye a todas las actuaciones que guardan alguna relación con la actividad pesquera. Precisamente por esto el TC acude al ordenamiento preexistente para hallar una pista que le permita acotar, de entre todas las actividades relativas a la pesca, las que deben considerarse incluidas en esta rúbrica.

Así, por ejemplo, según he apuntado anteriormente, cuando el Tribunal en la STC 71/1983, de 29 de julio, se plantea la cuestión de la calificación jurídica de unas disposiciones relativas al establecimiento y llevanza de un determinado tipo de registro de montes, recurre a la legislación previa (la Ley de Montes y su Reglamento), no sólo para detectar el significado del término monte al que se refiere el art. 149.1.23 de la Constitución, sino también para determinar si en la legislación dedicada a este objeto se regula la referida a su registro o, por el contrario, ésta es una cuestión que se deja a la legislación correspondiente a otra materia, a otra rúbrica competencial.

El hecho de que el TC recurra al ordenamiento preexistente para determinar el significado de los términos utilizados por el BC y el tipo de actuación pública que sobre estos objetos puede realizarse, implica (es, al mismo tiempo, causa y efecto) la adopción de una determinada definición del concepto de materia según la cual estas materias competenciales serían estructuras complejas formadas por dos elementos en recíproca relación, de cuya síntesis surge la dimensión propia de las mismas (24): concretamente, utilizando una terminología al uso entre nuestros administrativistas (25), las materias estarían compuestas, de un lado, por un objeto, formado por el bien, la institución, el tipo de actividad humana, etc., explícitamente mencionado



por el BC y, de otro, por un contenido, formado por el tipo concreto de actuaciones que pueden realizarse sobre los respectivos objetos. Ese contenido, como he repetido, viene a acotar, de entre todas las actividades relacionadas con los objetos, aquellas que son propias y exclusivas de cada título competencial, contribuyendo así a reducir los solapamientos que en principio siempre existen entre ellos -aunque no logre evitarlos por completo-.

En suma, el Tribunal halla en el par objeto-contenido, definidos a partir de la legislación y la praxis del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos, el criterio de definición homogéneo que permite configurar a las materias como categorías homogéneas y excluyentes y determinar el ámbito objetivo y exclusivo de cada una.

En efecto, decíamos en el Capítulo I.<sup>to</sup> que el dogma del legislador coherente implica, según reconoce explícitamente el TC, la necesidad de definir las materias per relationem, acotando sistemáticamente ámbitos exclusivos y excluyentes. Sin embargo también advertíamos que para ello era necesario encontrar, bajo la como mínimo aparente diversidad de criterios utilizados por el BC para designar a las distintas materias, un elemento homogéneo capaz de dar el carácter de verdadera clasificación a las listas competenciales y, en definitiva, capaz de convertir a

las materias en ámbitos mutuamente excluyentes.

Pues bien, cuando el Tribunal adopta la definición jurídica que venimos analizando, ese elemento uniforme y homogéneo está formado por el par objeto-contenido, es decir, por el conjunto de tipos de actuación pública sobre un determinado objeto, configurados ambos a partir del ordenamiento jurídico y, en especial, de la legislación y de la praxis jurídica vigente en el momento de entrar en vigor la Constitución y los Estatutos.

En estos casos el Tribunal prescinde del fin o los efectos que según la legislación preexistente corresponden a los distintos ámbitos materiales y se centra exclusivamente en el par objeto-contenido, normativamente configurados, para determinar el conjunto de actividades objetivas que conforman el contenido inherente de las distintas materias.

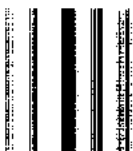
Para el TC, cuando parte de estas premisas, todas las materias pueden reconducirse a este esquema. Tanto las designadas respecto a un bien, a una institución, a una rama del Derecho e incluso las que el BC delimita prima facie de modo "finalista", es decir, aquellas en las que la materia se configura en relación a la obtención de un determinado fin (por ejemplo, las de fomento de la industria, defensa del patrimonio cultural, defensa del consumidor...). El Tribunal ha puesto de manifiesto

las materias en ámbitos mutuamente excluyentes.

Pues bien, cuando el Tribunal adopta la definición jurídica que venimos analizando, ese elemento uniforme y homogéneo está formado por el par objeto-contenido, es decir, por el conjunto de tipos de actuación pública sobre un determinado objeto, configurados ambos a partir del ordenamiento jurídico y, en especial, de la legislación y de la praxis jurídica vigente en el momento de entrar en vigor la Constitución y los Estatutos.

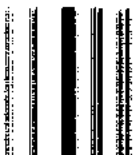
En estos casos el Tribunal prescinde del fin o los efectos que según la legislación preexistente corresponden a los distintos ámbitos materiales y se centra exclusivamente en el par objeto-contenido, normativamente configurados, para determinar el conjunto de actividades objetivas que conforman el contenido inherente de las distintas materias.

Para el TC, cuando parte de estas premisas, todas las materias pueden reconducirse a este esquema. Tanto las designadas respecto a un bien, a una institución, a una rama del Derecho e incluso las que el BC delimita prima facie de modo "finalista", es decir, aquellas en las que la materia se configura en relación a la obtención de un determinado fin (por ejemplo, las de fomento de la industria, defensa del patrimonio cultural, defensa del consumidor...). El Tribunal ha puesto de manifiesto



en varias sentencias que en base a este tipo de títulos no pueden atraerse actividades objetivamente correspondientes a otros títulos competenciales, argumentando que con ellas se cumplen los fines que el BC les atribuye (argumentando por ejemplo que contribuyen "al fomento de la investigación" o "a la defensa del patrimonio cultural").

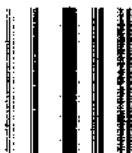
Como ocurre respecto a las demás materias, desde esta perspectiva lo decisivo para configurar la materia propia de las "finalistas" o "teleológicas" no es el fin o los efectos, sino el tipo objetivo de actuación y los objetos designados por el BC y configurados normativamente. La alusión al fin, como comprobaremos especialmente en el Capítulo VII<sup>2</sup>, si alguna función tiene es la de indicar una directriz o un objetivo a seguir por la actividad objetivamente definida, pero no permite atraer actividades encuadrables en otros ámbitos materiales. De hecho a tenor de la jurisprudencia constitucional, acogiendo la distinción de WROBLEWSKI, entre reglas teleológicas y reglas directivas, deberíamos afirmar que las disposiciones que designan "finalistamente" a las materias corresponden más a esta segunda categoría que a la primera, porque más que establecer "los fines que deberían llevar a cabo los destinatarios" de las mismas, "señalan las funciones que deberían realizar mediante algún tipo de actividad" (objetivamente considerada) (16) Estas directrices pueden



acotar el ejercicio concreto de estas competencias por parte de su titular pero, repito, no le permiten atraer submaterias propias de otros ámbitos competenciales.

El Tribunal así lo establece, incluso explícitamente, en varias sentencias. Por ejemplo, en la STC 39/1982, de 30 de junio, en la que se discute si pertenece a la materia laboral (cuya legislación corresponde al Estado) o a la de "promoción económica" (o, si se prefiere, "al area de las regulaciones sobre subvenciones públicas, como instrumento de promoción económica", de competencia exclusiva del País Vasco) una disposición que impone la obligación de informar a "los órganos de representación de los trabajadores" como requisito para la obtención de una subvención económica pública. El Tribunal encuadra la Disposición impugnada en el ámbito de lo laboral afirmando que:

"ni la subvención puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que puede dar lugar la misma, ni cabe desconocer que el Decreto, aún tomando la subvención como objeto sobre el que se proyecta el derecho de información, lo que reglamenta son aspectos de este derecho. Un sistema competencial que descansa en este punto sobre la materia, entendida como complejo



relativo a un sector disciplinar homogéneo, determinado por calificaciones en las que ahora no es menester profundizar, lleva necesariamente, en el caso que ahora enjuiciamos, a la conclusión de que es el derecho de información, regulado en sus líneas básicas en una ley de carácter laboral, y el efecto sancionador, también laboral, que se anuda a su trasgresión, lo definitivo para la calificación. Que el derecho de información y, en términos generales, la participación que a los trabajadores corresponda, según lo prevenido en la ley,... sirva también de algún modo de control de la efectividad del fin al que se ordenan las subvenciones, no altera la calificación laboral que hemos dicho" (FJ 10º).

En el mismo sentido se pronuncian las STC 33/1984, de 9 de marzo (FJ 1º), la 49/1985, de 5 de noviembre (FJ 5º) o la 71/1982, de 30 de noviembre, según la cual el hecho de que una determinada disposición tenga por objetivo la defensa del consumidor no es suficiente para justificar su inclusión en esta competencia puesto que si con ella se regulan relaciones que objetivamente corresponden al ámbito de la legislación civil o procesal deberá encuadrarse en estos últimos (FJ 19 y 20, respectivamente).

Sin embargo, llegados a este punto conviene advertir que el hecho de adoptar estos criterios objetivos no significa que el TC desconozca que toda actuación pública persigue unos determinados fines sociales, significa simplemente que considera que estos fines ya los tuvo en cuenta -fue lo que tuvo en cuenta- el constituyente al distribuir las materias y configurar los distintos ámbitos materiales. En último término las materias no son más que la plasmación objetivada de fines sociales genéricos a perseguir por los diferentes poderes públicos o, como dice AMATO ( 27 ) y más recientemente ANZON(28), las materias -y en especial su "contenido"- son formas de regular jurídicamente los objetos materiales y condensan por ello el objetivo ("lo scopo") de las distintas actividades. O, por decirlo con SCHOLZ, las materias cristalizan efectos y consecuencias jurídicas típicas (29).

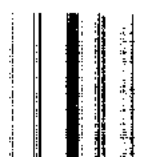
Precisamente por ello, por ser ya la plasmación de fines en forma de objetos y de actuaciones públicas sobre los mismos, se sostiene que el interprete, salvo en los casos de solapamiento o de vacío a los que luego me referiré, no debe volver a plantearse la cuestión de los fines perseguidos por las distintas materias. En este tipo de disposiciones que contienen reglas distribuidoras de competencias, el criterio de interpretación establecido en el art. 3.1 del Código civil según el cual las normas deben interpretarse atendiendo a su fin, o bien no sería de aplicación, o bien, recurriendo, aunque de forma indirecta, a la

clásica distinción entre "fuente formal" productora de normas y "normas" producidas, se aplicaría solamente para indagar la finalidad de las "fuentes", es decir, la finalidad genérica de este tipo de disposiciones (el reparto objetivo de materias excluyentes) y no para indagar el fin concreto perseguido por las distintas materias en la legislación preconstitucional.

Volveré sobre este tema en el Capítulo VI<sup>2</sup>. En cambio, lo que sí debe avanzarse ya aquí, aunque también será desarrollado más adelante, es que en algunas sentencias estas predefiniciones basadas en criterios objetivos (en el par objeto-contenido) se combinan, a lo largo del proceso de interpretación y aplicación, con tres tipos de ponderaciones finalistas diferentes.

Las dos primeras combinaciones se refieren a la fase que he denominado de redefinición de las preconcepciones de las materias deducidas de la legislación preexistente al objeto de adaptarlas a las nuevas reglas y principios de distribución competencial establecidos en el BC. En esta fase las ponderaciones finalistas pueden utilizarse, bien para solventar los posibles solapamientos que este nuevo orden competencial pueda provocar en las mentadas preconcepciones, bien como criterio para colmar los posibles vacíos que ese nuevo orden pueda producir.

En el primero de estos dos supuestos la ponderación finalista de las materias comporta una redefinición de los contenidos materiales deducidos del ordenamiento previo. La valoración de este tipo de razonamiento dependerá, como veremos en el próximo Capítulo, de si el solapamiento



realmente existía, de si podía recurrirse o no a otros criterios objetivos para evitarlo y, sobre todo, de la forma en la que se aplica esta ponderación finalista. Por ejemplo es a mi juicio inaceptable la utilización, relativamente frecuente, de estas ponderaciones para establecer criterios de prevalencia entre los distintos títulos.

En cambio, las ponderaciones finalistas redefinidoras que tienen por objeto colmar los posibles vacíos, no suponen una reformulación finalista de los contenidos objetivos de las materias y suelen ser perfectamente justificables desde todos los puntos de vista. Concretamente, en estos supuestos el acto impugnado se encuadra objetivamente (en razón de su objeto y contenido) en un tipo concreto de actividades definido de acuerdo con la legislación preexistente y sólo en el caso de que este tipo de actividades (por ejemplo, la actividad de establecer sanciones administrativas relativas a un determinado objeto) no estuviera explícitamente contemplado, en las relaciones de materias del BC, sólo entonces se pondera el fin o los efectos perseguidos con este tipo objetivo de actuaciones y se encuadra, en virtud de esa ponderación finalista, en la materia del BC a la que por sus fines, sus efectos o los intereses a los que responde se halle más íntimamente relacionada por motivos de instrumentalidad, conexión material, etc. En estos supuestos, como digo, no puede sostenerse que la prístina configuración objetiva venga reformulada por las ponderaciones finalistas, ni

que, un acto que objetivamente pertenecía a una materia pueda ser atraído por motivos finalistas hacia otro ámbito competencial. Y ello porque, como también queda dicho, los actos impugnados se encuadran en uno u otro tipo objetivo de actuaciones en razón únicamente de su objeto y contenido y la ponderación finalista sólo afecta al tipo objetivo de actividad y, además, esa ponderación se produce como simple complemento subordinado de la ponderación objetiva, es decir, cuando esta es insuficiente para evitar el vacío, porque la actividad objetiva a la que pertenece el acto impugnado no está como tal explícitamente reflejada en el BC.

El tercer tipo de combinación de las predefiniciones objetivas con ponderaciones finalistas se produce en la fase de la calificación jurídica de los actos impugnados. En efecto, como se expone con cierto detalle en el Capítulo VI<sup>º</sup>, en algunas sentencias el Tribunal parte de una concepción objetiva de las materias competenciales pero al calificar los actos objeto de litigio recurre a los fines por ellos perseguidos o a los efectos por ellos producibles y los encuadra en aquellas materias, objetivamente definidas en principio, en las que estos fines o esos efectos tengan una mayor incidencia. Evidentemente, en estos casos la predefinición objetiva de las materias se reformula en base a las ponderaciones finalistas puesto que al final

del proceso de interpretación y aplicación las materias no sólo están formadas por un conjunto de actividades delimitadas en razón de su objeto y contenido, sino que a ellas se añaden, por motivos finalistas, actividades objetivamente encuadrables en otras materias y, por el contrario, de su ámbito se desgajan actividades que por su objeto y contenido deberían incluirse en él mismo pero que son atraídos hacia otras materias por el fin o los efectos producidos por los actos concretos de ejercicio de las mismas.

De cualquier forma, el hecho cierto es que el TC normalmente ~~no~~ identifica las actividades, que según la legislación preexistente corresponden a las diferentes materias, a partir del objeto y del contenido de las mismas (aunque luego en algunas ocasiones reformule las definiciones así alcanzadas utilizando criterios finalistas e, incluso, recurriendo a ponderaciones finalistas al calificar jurídicamente los actos impugnados).

Sin embargo, como advertía anteriormente, en algunas sentencias el Tribunal no atiende, o no atiende sólo, al objeto y al contenido que las materias tenían en la legislación preexistente, sino que se refiere al fin, a los intereses o a los efectos por ellas perseguidos. El Tribunal indaga en la configuración que las materias tenían en la legislación previa, no sólo cual es el objeto sobre el que versan y el tipo de actividad pública que

desde ellas se realizan sobre estos objetos, sino el fin perseguido o los intereses que pretenden satisfacer estas materias y una vez detectado este fin afirma que las correspondientes materias del BC están configuradas por el conjunto de actividades públicas que tiendan a alcanzar esos fines.

Este tipo de razonamiento plantea problemas de diversa índole. Unos se refieren a la forma de ponderarlos fines y los efectos de las materias: van desde la cuestión más genérica relativa a qué debe entenderse por fin o efecto de una determinada materia (la mens legis, la mens legislatoris, los efectos razonablemente producibles, los efectos realmente producidos, etc...), hasta la más concreta a cerca de si en esa actividad de valoración de fines y efectos pueden emplearse criterios y comprobaciones metajurídicas (comprobaciones empíricas...), pasando por la cuestión del modo en el que se contrastan los distintos fines y efectos que puede producir una actividad (estableciendo entre ellos un índice de prioridades). En el Capítulo VI<sup>2</sup>, al abordar el tema de las calificaciones finalistas de los actos de ejercicio de las competencias, me referiré a estas cuestiones.

El otro tipo de problemas que presenta esta ponderación finalista de las definiciones que de las materias hace la legislación preexistente se refiere a la relación

que guardan este tipo de ponderaciones con las que se basan únicamente en criterios objetivos. Concretamente, se trata de determinar que es lo que sucede cuando, a tenor de la legislación previa, una actividad puede encuadrarse por su objeto y contenido en una materia y por su fin también puede incluirse en otra. Por ejemplo, qué sucede cuando se presenta un conflicto a cerca de si una determinada actuación corresponde a la materia de aguas o a la de agricultura y al acudir a la legislación preexistente para comprobar cual es el objetivo, el contenido y el fin perseguido por las actividades que se encuadran en cada uno de estos títulos, se comprueba que la actuación impugnada por su objeto y contenido corresponde a aguas, pero su finalidad podría coincidir con la finalidad perseguida por las actividades que en la legislación preexistente se encuadraban en la rúbrica de agricultura.

Por el momento, respecto a esta cuestión tan sólo quisiera señalar que, al igual que ocurre con las ponderaciones finalistas de los actos de ejercicio en su relación con las ponderaciones objetivas (véase Capítulo VI<sup>2</sup>), las predefiniciones basadas en criterios finalistas se hallan respecto a las basadas en criterios objetivos en cuatro posiciones distintas en la jurisprudencia constitucional. A saber: una posición de preeminencia o de exclusividad, una posición equiordenada, una posición subsidiaria y una posición complementaria.

En el primer supuesto, para el TC lo decisivo son los fines o los intereses a los que responden las distintas materias. Estas estarían formadas por el conjunto de actividades que persiguen los mismos fines que perseguían dichas materias en la legislación previa. Y en el supuesto de que una actividad debiera encuadrarse por su objeto y contenido en una materia, definida a tenor de la legislación preexistente, y por su fin en otra, se considera prevalente ésta última.

Esto es lo que sucede, cuanto menos parcialmente, en la ya citada STC 80/1985, de 4 de julio, relativa a medidas de lucha contra plagas de los vegetales, en la que, utilizando un criterio finalista, se incluye en la materia de agricultura lo referente a "la defensa y fomento de la producción agrícola" y, en consecuencia, la lucha contra las plagas vegetales se encuadra en este título porque sus fines coinciden.

Algo parecido sucede en la STC 68/1984, de 11 de julio, en la que, en base a una Ley preconstitucional, se incluye en la materia de aeropuertos, entre otras actividades, "los servicios que no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento" (FJ 6º).

A mi entender, la aplicación de estas ponderaciones finalistas al margen de toda consideración "objetiva"

o, incluso, contra estas consideraciones, equivale a basar el sistema de distribución de competencias en unos criterios sumamente aleatorios y aboca a la jurisprudencia a un casuismo generador de inseguridad.

Cuando la ponderación finalista actúa como criterio equiordenado con el objetivo, el TC se limita a determinar el objeto, el contenido y el fin que las materias en conflicto tenían en la legislación preexistente sin dar preeminencia a ninguno de estos elementos, de modo que el acto impugnado se encuadra en el título con el que tenga una mayor conexión prescindiendo de si esta es objetiva o finalista. Es decir, si el acto puede incluirse por su objeto y contenido en una materia y por su fin o sus efectos en otra, se incluirá en la que esté más estrechamente vinculado.

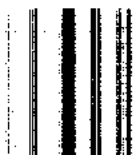
Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la STC 125/1984, de 20 de diciembre, relativa a la concesión de una distinción especial a determinados hoteles. En ella se debate si tal actuación debe incluirse en la materia de turismo o en la de comercio exterior. El Tribunal sostiene que por su objeto, su contenido e incluso por su fin (uno de sus fines) puede encuadrarse en la competencia de turismo, pero por sus efectos podría también encuadrarse en la de comercio exterior. Para solucionar este dilema pondera cual es el grado de conexión que tiene con respecto

a las dos materias, concluyendo que la relativa al comercio exterior es indirecta "y de escasa entidad" por lo que la actividad objeto del conflicto debe encuadrarse en la materia de turismo.

Así pues, en este tipo de casos la configuración definitiva de las materias y, con ello, la resolución de los conflictos se traslada a la fase de la calificación jurídica de los actos de ejercicio de las competencias y, en suma, depende del contenido y de los efectos específicos que puedan producir esos actos concretos.

En tercer lugar la configuración finalista puede actuar de forma subsidiaria respecto a la objetiva. Así sucede en aquellos casos en los que el Tribunal considera que no puede recurrirse al objeto y contenido que tenían en la legislación previa las materias en conflicto porque, desde esa perspectiva, en ese ordenamiento, ambas materias se solapan (tienen el mismo objeto y contenido) y, en consecuencia, para evitar el solapamiento y resolver el conflicto, debe atenderse a los fines que dichas materias perseguían.

Esto es lo que ocurre, según el TC, en las materias de cultura y de espectáculos, que, como he señalado anteriormente, al decir del alto Tribunal, coinciden en muchos aspectos en cuanto a su objeto y contenido, diferenciándose tan sólo por el fin de fomento de los valores culturales

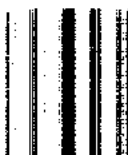


propio de la cultura y la distracción y entretenimiento de las personas que corresponde a la materia de espectáculos.

La valoración de este recurso a las ponderaciones finalistas depende, naturalmente, de si efectivamente existía un solapamiento entre las definiciones objetivas puesto que, de no ser así, en la práctica la definición finalista actuaría no como subsidiaria, sino como principal o preeminente, siéndole de aplicación las reservas que antes hacía respecto a ese tipo de planteamiento.

Por último, a veces el TC aplica el argumento finalista como simple complemento ad abundantiam para reafirmar las conclusiones obtenidas con el razonamiento objetivo. En estos casos una actividad se encuadra en una materia y no en otra porque a tenor de la legislación preexistente coincide con su objeto, su contenido y su fin.

En los próximos Capítulos completaremos este todavía elemental esquema de las relaciones entre las definiciones finalistas y objetivas. Antes, sin embargo, debe abordarse el tema de la petrificación al que ya he aludido repetidas veces en estas páginas.



## 5.- LA PETRIFICACION.

La cuestión a resolver en este epígrafe podría plantearse en los siguientes términos: ¿los ámbitos materiales de las distintas competencias deben interpretarse siempre de acuerdo con el significado, redefinido a la luz de la Constitución, que tenían en la doctrina, la praxis y, sobre todo, la legislación del momento en el que entraron en vigor la CE y los Estatutos o por el contrario pueden experimentar cambios con el transcurso del tiempo?.

Como es conocido el derecho constitucional comparado ofrece distintas respuestas a este interrogante. Van desde la llamada teoría de la petrificación (versteinerungstheorie) imperante en Austria, hasta las interpretaciones

evolutivas, predominantes en Italia, que aceptan la posibilidad de una amplia redefinición de las materias operada por el legislador postconstitucional.

Para centrar la problemática que estamos tratando aquí quizá sea conveniente recordar algunas de las consecuencias que pueden derivarse de la adopción de una u otra alternativa. Así, por ejemplo, suele considerarse que la interpretación de las normas competenciales de acuerdo con el significado que tenían en el momento de entrar en vigor la Constitución favorece a los entes federados o autonómicos (29 bis). Naturalmente, la veracidad de esta afirmación, tendencialmente correcta debido a la vis expansiva de los poderes federales o generales, depende de quien sea el beneficiario de la cláusula residual y, como afirma ROLLA, de si se considera que la evolución de los contenidos constitucionales corresponde exclusivamente o no al legislador estatal (30)

También se afirma que la petrificación garantiza mejor la supremacía de la Constitución sobre las leyes (31) y, más precisamente, garantiza una absolutamente necesaria estabilidad de las normas estructurales del Estado frente a la cambiante acción de los poderes constituidos. Se sostiene que las normas constitucionales que regulan el sistema competencial, precisamente por regular el marco en el que



deben actuar los poderes constituidos, deben ser especialmente resistentes a su modificación unilateral. Son normas que, sin duda, pertenecen a lo que HESSE (32) denomina "elementos firmes" de la Constitución particularmente resistentes, como veremos, a las mutaciones constitucionales.

No en vano en estas normas se condensa la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder que corresponde a la Constitución en un Estado pluralista y, en este caso, en un Estado territorialmente pluralista.

Por otra parte, se afirma que el hecho de primar el momento histórico sobre el actual no supone inmovilizar al ordenamiento jurídico puesto que la petrificación afecta, como correctamente advierte PABON, "a los aspectos adjetivos o formales que matizan la noción de competencia... (pero no) al fondo o al contenido material" (33) de las disposiciones o actos realizados dentro de este marco inamovible: Petrificar el marco de actuación no equivale a petrificar también el contenido concreto de ésta.

Así mismo se afirma que las interpretaciones evolucionistas, sobre todo cuando se acepta una intervención redefinidora por parte del legislador ordinario, puede producir una verdadera dependencia legal de la Constitución (es la *gesetzesabhängigkeit der Verfassung*" de la doctrina alemana). Este fenómeno consistiría, en palabras de MAUNZ, en la aceptación de que "la Constitución debe (remitirse) y trabajar con conceptos que están incluidos en simples

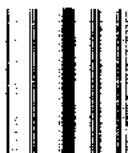


leyes y a través de una simple legislación pueden ser alterados, con ello cambia grandemente el contenido de la Constitución a través de una simple ley" (34).

Por último, y en íntima relación con lo que anterior, como advierte D'ATENA (35), la utilización de las definiciones legales postconstitucionales supone elevar a la legalidad a la categoría de parámetro de la constitucionalidad de las normas (y actos) infraconstitucionales con lo que existe el peligro de incurrir en una evidente tautología. Así lo denunció el TC en la sentencia 37/1981 antes citada.

Muchos de estos argumentos están solidamente fundados y, como veremos, deben tenerse siempre presentes, aunque se acepten las tesis evolutivas. Sin embargo, lo cierto es que en nuestra actual cultura jurídica, como advierte DIEZ-PICAZO, "una postura negativa del cambio jurídico es insostenible lo mismo como experiencia histórica que como posición ontológica" (36). De hecho puede afirmarse que la doctrina (y la jurisprudencia) mayoritaria en derecho comparado aboga hoy abiertamente por una interpretación evolutiva de las normas competenciales (37).

El problema radica, pues, en determinar cómo y a quien corresponde llevar a cabo esta adaptación del contenido de las normas a las cambiantes circunstancias históricas. Y muy especialmente el problema estriba en determinar si la evolución solamente puede producirse por mutación de la materia objeto de la competencia -sería lo que



BETTI denomina sopravvenienze effettuali (38)- o puede (y hasta qué punto) ser obra del legislador -como afirma con especial énfasis ANZON (39)-.

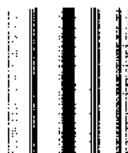
Naturalmente, en nuestro caso, el reducido lapso de tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Constitución merma importancia a la cuestión, la condiciona, (porque cuanto más cercana en el tiempo es una norma mayor relieve suele darse a la llamada "voluntad del legislador" y menor atención se presta a las posibles desviaciones que las nuevas circunstancias producen en la misma) y, sobre todo, impide determinar con claridad si el Tribunal adopta una interpretación evolutiva o petrificadora.

En rigor, todavía no se han podido dar las condiciones que normalmente llevan a una interpretación evolutiva capaz de alterar el alcance de los ámbitos materiales establecidos en el momento constituyente. Concretamente no sean producido cambios técnicos, científicos, económicos, ideológicos... capaces de crear nuevos supuestos de hecho no previsibles por el constituyente o capaces de producir modificaciones sustanciales en los supuestos preexistentes.

En torno a este tema el TC ha establecido tan sólo dos grandes principios:

1ª) A diferencia de lo que sucede por ej. en Italia, ha proclamado que el legislador no puede definir de forma

general y abstracta los ámbitos materiales establecidos en la Constitución. Así lo afirma, entre otros, en la STC 76/1983, de 5 de agosto (sobre la LOAPA) en la que deja sentado que "el legislador estatal no puede incidir con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las CCAA sin una expresa previsión constitucional o estatutaria" (FJ 4º a), "tampoco puede dictar normas que incidan en el sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución" (FJ 4º b) y "finalmente, el legislador estatal no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma". Recordemos, aunque esta cuestión no afecta ahora directamente a nuestro discurso, que esta sentencia ha sido criticada por la doctrina afirmando que si no se atribuye incorrectamente a la legislación estatal un carácter de interpretación auténtica de la Constitución, que no puede tener, si puede tener otros efectos como por ejemplo los de vincular al "juez ordinario y al operador jurídico del Derecho estatal" y en consecuencia, debería aceptarse que el legislador ordinario pudiera dictar este tipo de leyes interpretativas. Sin embargo, estas críticas no parecen tener en cuenta la naturaleza de las normas ~~estatales~~ que distribuyen las competencias entre el Estado y las



CCAA, que implica, como señala el TC en esta sentencia(FJ 4ª a), que "la fijación de su contenido por el legislador estatal supone a su vez una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellos". Las normas interpretativas del Estado no afectan sólo al "operador del derecho estatal", al ámbito material de las competencias estatales, sino también y correlativamente, al "operador de cada uno de los derechos autonómicos" y al ámbito material de las competencias autonómicas. Se trata, en suma, como veremos, de evitar una redefinición unilateral de las materias correspondientes tanto al Estado como a las CCAA (40).

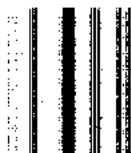
2ª) El segundo principio que el legislador deja perfectamente claro es el de la necesaria subordinación al BC de cualquier norma posterior que pretenda darle aplicación. Así lo pone de manifiesto el TC, por ej., en las bastante frecuentes ocasiones en las que se refiere al contenido de los Reales Decretos de Traspaso de Servicios del Estado a las diferentes Comunidades Autónomas. Como hemos dicho anteriormente, el TC les atribuye un importante valor interpretativo (en realidad es muy frecuente la referencia a los mismos para determinar el alcance material de las competencias en litigio), pero siempre subordinado al BC con lo que les niega toda posibilidad de configurar ámbitos competenciales ex novo.

Estos dos principios no implican forzosamente la adopción de un criterio interpretativo petrificador. Afirmar que el legislador no puede definir de forma general las materias competenciales y que en su actuación debe respetar lo establecido en la Constitución no supone que en la interpretación de estas normas constitucionales deba prevalecer siempre el momento histórico al actual.

De hecho, la antes aludida utilización, aunque sea parca, que el TC hace de la legislación posterior a la entrada en vigor de la Constitución como elemento coadyuvante de interpretación, aunque con ella pretendiera descubrirse el significado originario del BC, ya supone un cierto indicio de que no va a negarse la posibilidad de aplicar una interpretación evolutiva.

Ahora bien, esta interpretación evolutiva, como sabemos, puede basarse: bien en una mutación que afecte al sector de la realidad social, a la materia objeto de las normas competenciales (o, si se prefiere, a su "ámbito normativo"), sólo en un segundo momento reflejado por el marco normativo (o el "programa normativo" mülleriano) o bien en la acción directa del legislador que, sin previa mutación del ámbito normativo, introduciría, por otros motivos de política legislativa, un cambio en el programa de las normas.

Pues bien, de los principios establecidos por el TC, si bien no puede deducirse una necesaria petrificación



interpretativa, lo que sí parece desprenderse es la prohibición de que el legislador y en realidad todos los poderes constituidos (tanto los generales como los autonómicos), , salvo en los casos en los que el BC explícitamente les atribuye esta facultad (41), introduzcan modificaciones en los ámbitos competenciales definidos en el momento de entrar en vigor la Constitución y los Estatutos, que no sea fruto de una mutación que implique un cambio en la propia Constitución. Una mutación que en realidad estos poderes constituidos no harían más que reflejar al regular al amparo del título competencial actividades que con anterioridad no se consideraban incluidas en el núcleo objetivo y exclusivo de los mismos.

En suma, de los escasos indicios que todavía hoy ofrece la jurisprudencia constitucional parece desprenderse la conclusión de que el alto Tribunal tan sólo acepta la posibilidad de que el legislador ordinario redefina evolutivamente las materias competenciales cuando se hayan producido "sopravvenienze effettuali". De este principio, a su vez, surgen una serie de importantes consecuencias. Por ej., no pueden producirse modificaciones simplemente por mutuo consentimiento entre el Estado y las CCAA afectadas. Se trata, por otra parte de un principio ya sentado por el Tribunal al proclamar el carácter indisponible de las competencias. Así lo establece explícitamente el Tribunal en la STC 102/1985, de 4 de octubre (FJ 2º) en la se que liga el principio de indisponi-

bilidad con la supremacía y la estabilidad de significado de las disposiciones competenciales del BC frente al legislador ordinario. Concretamente el TC afirma que:

"como...hemos dicho reiteradamente, las competencias son indisponibles, rasgo éste que, en el presente caso, impide hacer prevalecer una presunta voluntad, fruto del acuerdo formalizado por el Real Decreto de transferencias sobre el sentido objetivo de las normas constitucionales y estatutarias"

Igualmente, si la interpretación evolutiva en el fondo no es más que la constatación de una mutación constitucional, esta facultad no puede considerarse exclusivamente atribuida al legislador estatal, sino que también corresponde a los legisladores autonómicos y a los demás órganos de ambos entes, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Por otra parte, al ser estas "redefiniciones" de los ámbitos materiales simples reflejos de mutaciones constitucionales, siempre serán susceptibles de control de constitucionalidad.

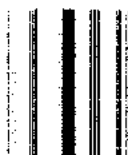
El TC en casos de discrepancia deberá comprobar si existe o no la mutación legitimadora de la actuación redefinidora llevada a cabo por los poderes constituidos (debiendo recurrir, en este momento sí, a criterios de experiencia, entre otros principios interpretativos). Así **PM**



pues, los límites de esta actuación no son otros que los límites de las llamadas mutaciones constitucionales. de esta forma se garantiza una cierta estabilidad del sistema competencial y se mitigan los peligros de tautología y dependencia legal de la Constitución pero evidentemente no se evitan de forma completa, debido sobre todo a la dificultad de precisar los límites a la mutación constitucional.

La doctrina, por el momento, sólo ha podido ofrecer pautas muy generales al respecto: HESSE afirma que la mutación, sin<sup>o</sup> quiere convertirse en ruptura, debe producirse dentro del programa de la norma. En la doctrina italiana -refiriéndose ya a los límites del legislador ordinario en la redefinición de los ámbitos competenciales- se habla de la necesidad de no sobrepasar el límite lógico máximo de las expresiones constitucionales (42) o, como afirma PALADIN, "la redefinición por parte del legislador (estatal) ordinario, ...no (puede ser) arbitraria, sino que debe limitarse a lo que consiente la evolución del ordenamiento jurídico y siempre sin atribuir significados totalmente irreductibles a los terminológicos" (43).

MAUNZ es ~~uno~~ uno de los autores que con mayor éxito ha intentado sistematizar esta evanescente cuestión de "los límites de la dependencia del legislador ordinario". Al respecto ha afirmado que:



1º) Los conceptos no deben ser modificados únicamente para eludir una reforma constitucional. Este principio genérico, a mi juicio, podría concretarse diciendo que ni el legislador ni los demás órganos constituidos pueden dar un nuevo contenido a los conceptos del BC sin que se haya producido un cambio en el ámbito normativo de los mismos ya que, si esta alteración no se ha producido, para modificar el sentido de los conceptos del BC se requiere una reforma constitucional. En la práctica, sin embargo, debe reconocerse que no siempre resultará fácil determinar si las modificaciones operadas por los poderes constituidos responden o no a una efectiva evolución del ámbito normativo, entre otras cosas no será fácil de determinar porque con frecuencia este cambio en el ámbito normativo es producto de la evolución de la actividad de los poderes constituidos: existe una interinfluencia entre esa actividad y la evolución de la realidad social normada (44).

2º) En segundo lugar MAUNZ afirma que en los conceptos que fijan ámbitos materiales cabría descubrir un núcleo inmutable (unverrückbarer Kern) que debe permanecer en todo caso inalterable. Su redefinición no puede realizarse a través del legislador ordinario sino que requiere una reforma constitucional.

3º) Las leyes ordinarias (y demás actos infraconstitucionales) no pueden alterar el esquema de relaciones entre la Federación y los Länder.

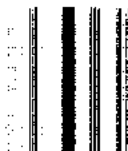


4º) Los conceptos explícitamente definidos por la Constitución no pueden ser alterados por la legislación posterior.

5º) El contenido de los conceptos que delimitan o fundamentan las competencias, en caso de polémica, deben ser definidos por el TC (45)

Alguno de estos límites resulta ya claramente acogido en la jurisprudencia del TC español, en la que los principios de estabilidad y garantía de estas normas parecen tener una posición preeminente. No obstante, debe aceptarse que el Tribunal no ha tenido materialmente oportunidad de precisar estos límites. En cualquier caso parece evidente que el alcance de los mismos dependerá de múltiples variables. Por ej., la capacidad de redefinición de los poderes constituidos será más amplia en las materias definidas en base a disciplinas o instituciones jurídicas (derecho mercantil, laboral, expropiación forzosa, fuentes del derecho, etc...), que en las que se definen por referencia a bienes o a actividades definibles de forma objetiva (aguas, minas, agricultura, industria...).

Igualmente, por poner otro ejemplo, no ofrecerá la misma dificultad una interpretación que pretenda incorporar a un ámbito material una actividad hasta ese momento no incluida en ninguna materia, que la que aspire a modificar la situación existente incluyendo en una materia una actividad que previamente formaba parte del contenido inherente de otra.



El transcurso del tiempo nos permitirá comprobar si la jurisprudencia constitucional sigue los principios que actualmente parecen apuntarse o, por el contrario, se decanta por una rígida petrificación o una total flexibilidad.

NOTAS DEL CAPITULO IV<sup>o</sup>

(1) A pesar de la dicotomía establecida en el texto no debe creerse que el lenguaje ordinario y el técnico-jurídico constituyen dos esferas claramente separables y absolutamente impermeables. Como señala TARELLO (L'interpretazione della legge, Giuffrè, Milán, 1980, p.108-109), en puridad, la distinción entre el lenguaje ordinario, el técnico y lo que él denomina lenguaje tecnificado (categoría intermedia) es puramente contingente y relativo. De hecho los autores que, como SAINZ MORENO, más estrictamente defienden la idea de que el lenguaje jurídico ni puede ni debe ser distinto al ordinario (en aras a una presunta necesidad de intelegibilidad general), aceptan tanto la existencia de ciertos "conceptos jurídicos puros" (¿entre los que podrían figurar los conceptos de las materias competenciales?), como la especificidad de significado que el uso jurídico atribuye al lenguaje ordinario. Por el contrario, quienes defienden el carácter rigurosamente técnico del lenguaje jurídico también aceptan la influencia que sobre él ejerce el lenguaje ordinario,

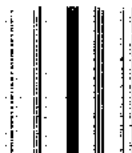
que incluso actua como límite externo del primero (puede verse en este sentido, entre otros, K.LARENZ, Metodología de la Ciencia del Derecho, Ariel, Barcelona, 2ª ed., 1980, p.319)

- (2) L. PALADIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale", Il Foro Amministrativo, Enero 1971, p. 23. En realidad PALADIN toma la frase de una conocida sentencia de la Corte Costituzionale de 22 de diciembre de 1961.
- (3) Este planteamiento se repite en otras sentencias. Por ejemplo en la 149/1985, de 5 de noviembre, FJ 3ª Sin embargo en relación al conjunto de sentencias que han abordado la cuestión de los medios de la cinematografía y su posible incorporación a las materias de medios de comunicación social, espectáculos y cultura, cabría hacer observaciones que vienen a matizar lo dicho en el texto. En primer lugar debe advertirse que en una de las últimas sentencias (la 153/1985, de 7 de noviembre) el TC para rechazar la inclusión de la cinematografía en la materia de "medios de comunicación" no utiliza el argumento habitual de rechazar los conceptos sociológicos, sino que emplea el criterio de especialidad-generalidad. La segunda observación es la de que en las mismas sentencias en las que rechaza los planteamientos sociológicos relativos al concepto de medios de comunicación, recurre a un plantea-

miento de este tipo para configurar la cultura como una materia indistinta basándose en la constatación sociológica de que "donde vive una comunidad hay una manifestación cultural" (STC 49/1984, FJ 6º).

- (4) F. SAINZ MORENO, Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, Ed. Civitas, Madrid, 1976, p.101
- (5) Vease, por todos, SAINZ MORENO, ob.cit., especialmente el capítulo 3º.
- (6) Vid. E. ALONSO, La interpretación de la Constitución, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 477
- (7) G. AMATO, Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello stato e della regione, Giuffrè, Milán, 1964, p. 345
- (8) Vease BASSANINI en el libro colectivo, La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale, a cura di N. Occhiocupo, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 205.
- (9) Este mismo argumento se recoge en la STC 82/1984, de 20 de julio, dictada sobre esta misma cuestión. Sin embargo, en esta primera sentencia el Tribunal también recurre a la "experiencia histórica" y al "uso común" de la expresión, como criterios de interpretación.

- (10) En este sentido cfr. las acertadas observaciones de L. DIEZ-PICAZO, Experiencias jurídicas y teoría del derecho, Ariel, Barcelona, 1983, p.248.
- (11) Vease por todos MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Berlín y Frankfurt, 1964, 2ª ed., p. 1535
- (12) L.ADAMOVICH-B.C.FUNK, Osterreichisches Verfassungsrecht, Ed. Springer, Viena, Nueva York, 2ª ed. 1984, p. 515 y ss.
- P.PETTA, Il sistema federale austriaco, Giuffrè, Milán, 1980, p. 124
- (13) En ninguna sentencia el TC ha pretendido formular una definición general del concepto de materia. Tan sólo en alguna ocasión ha aventurado parciales y casuísticas aproximaciones al respecto. En ellas pueden hallarse indicios de ese carácter jurídico-normativo. Concretamente en la STC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 2ª se afirma que las materias son un "conjunto de actividades, funciones o instituciones jurídicas relativas a un sector de la vida social". En la 125/1984, de 20 de diciembre sostiene que se trata de "la realidad social clasificada para ordenar la distribución de competencias". Más explícitamente, a pesar de la ambigüedad, en la STC 39/1982, de 30 de junio, califica a la materia como "un complejo relativo a un sector disci-



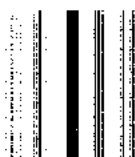
plinar homogéneo" (FJ 10º). Por último en la STC de 28 de julio de 1981 se refiere a las materias como a "actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales" (FJ 5º).

4 ) Véase, entre otros ejemplos que podrían aprofitarse, la STC 123/1984, de 18 de diciembre, en la que para encuadrar la "protección civil" se recurre al análisis de la evolución seguida por esta submateria desde que en el Decreto de 29 de febrero de 1968 se sientan sus "bases doctrinales" hasta que se dicta el Decreto impugnado (FJ 2º).

(15) Las disposiciones posconstitucionales a las que recurre preferentemente el TC son los Reales Decretos de transferencia de Servicios del Estado a las CCAA y las leyes y reglamentos que contienen bases relativas a determinadas materias. La especial configuración que el TC hace de estas últimas disposiciones les otorgan, como veremos, un notable protagonismo en la definición de los ámbitos materiales de las competencias.

(16) Véase, por ejemplo, la STC 48/1985, de 28 de marzo, FJ 5º o la 87/1985, de 16 de julio, FJ 3º.

(17) Por ejemplo, en la STC 11/1986, de 28 de enero (FJ 3º) se recurre al Real Decreto 479/1981 de traspaso de servicios del Estado a la Generalidad para determinar el tipo de

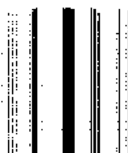


actuación corresponde a cada uno de estos entes en relación a las denominaciones de origen. En efecto el art. 12.1.5 del EAC atribuye a la Generalidad las "denominaciones de origen en colaboración con el Estado". El TC en una interesante interpretación sostiene que la indeterminación de los actos correspondientes a los dos entes no significa que la competencia sea de "las que comparten una materia determinada entre el Estado (al que se reservan las bases) y la Comunidad (titular del desarrollo de aquéllas y/o de la ejecución), ni "estamos tampoco ante competencias concurrentes en el sentido descrito en el artículo 149.2 CE a propósito de la cultura". Se trata de competencias exclusivas ejercidas en régimen de cooperación específica lo que "implica que lo que puede realizar uno de los entes colaboradores no lo debe hacer el otro, de manera que sus actuaciones no son intercambiables, sino complementarias. Por ello, al no concretar el EAC "los medios y los límites de la cooperación", debe recurrirse al Real Decreto de traspaso de servicios.

(18) Véase STC 77/1984, de 3 de julio, FJ 3º

(19) Como argumentos ad abundantiam recurren a este criterio las STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 9º y 80/1985, de 4 de julio, FJ 1º.

El argumento es distinto cuando, para calificar jurídicamente una actividad, el TC recurre, no al órgano que

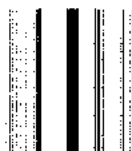


propone o realiza el acto impugnado, sino el órgano o el sujeto al que se refiere la actividad que debe calificarse. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la STC 125/1984, de 20 de diciembre, en la que para justificar la inclusión de una disposición relativa al otorgamiento de determinadas distinciones a los hoteles en el ámbito material de turismo, aducía, entre otros argumentos el "hecho mismo de que sea la Secretaría General de Turismo del Ministerio correspondiente la que debería otorgar el distintivo...y asimismo del hecho de que dependan de ese mismo organismo la Guía de Hoteles y las publicaciones en las que el distintivo habría de figurar" (FJ 1º).

(26) STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2º.

(21) Por ejemplo, en la STC 71/1982, de 30 de noviembre (FJ 6º) recurre a este tipo de argumentos para sostener que la disciplina de los productos alimenticios "es algo incluíble dentro del conjunto de medidas de protección del consumidor" (aunque luego aplique un particular principio de especialidad -al que me referiré en el próximo Capítulo- para considerarlas más conxionadas con la materia de sanidad).

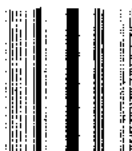
(2.) Así, en la STC 18/1982, de 4 de mayo, utiliza este argumento, sino de modo exclusivo sí de modo principal, para considerar incluido en el concepto de "legislación" y



más concretamente de "legislación laboral" los "reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos". Sostiene que "esta interpretación (es la) tradicional en nuestro derecho constitucional (artículo 20.2 de la Constitución de la II República y los artículos 6.1 de los Estatutos de Cataluña y del País Vasco de 1932 y 1936) (y) cuenta hoy con el apoyo de los Estatutos de Autonomía hasta la fecha promulgados" (FJ 5º).

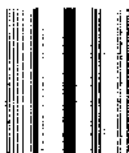
Igualmente en la STC 67/1983, de 22 de julio, recurre al Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1932 para, argumentando a contrario, adoptar un significado restrictivo de la facultad de "nombramiento" de notarios que corresponde a la Generalidad. En esta sentencia hay un voto particular del magistrado Rubio Llorente en el que se califica de "irrelevante" el Estatuto de 1932 para resolver el caso planteado y sobre todo se critica la interpretación ("externa") que de él se hace.

Una interesante aplicación crítica de este argumento considerado básico por la doctrina y la jurisprudencia alemanas puede hallarse en R.WOLFRUM, "Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern", en Die Öffentliche Verwaltung, Agosto, 1982, especialmente p. 676. En este trabajo el autor advierte de los peligros que pueden derivarse de la aplicación mecánica de la



tradición constitucional, pero recurre a ella analizándola desde los principios que informan al orden constitucional vigente.

- (23) Véase, Tribunales Constitucionales europeos y autonomías territoriales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 231 y ss.
- (24) A. RUGGERI, Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative, Giuffrè, Milán, 1977, p. 406
- (25) Véase E.GARCIA DE ENTERRIA, Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 4ª ed. 1986, p.517
- (26) J. WROBLEWSKI, Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Civitas, Madrid, 1985, p. 104-105.
- (27) G. AMATO, ob. cit., p. 335 y ss.
- (28) A. ANZON; "Il nuovo 'volto delle materie regionali nella recente giurisprudenza costituzionale" EN Giurisprudenza Costituzionale, 1983, I, p. 1112
- (29) R. SCHOLZ, Ausschießliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, en el libro colectivo Bundesver-



fassungsgericht und Grundgesetz, J.C.B.Mohr, Tübingen, 1976, p. 261-262. SCHOLZ aboga por lo que denomina la funktionale Qualifikation de las disposiciones impugnadas. Una calificación funcional que tenga encueta el objetivo y los efectos (Ziel und Wirkung) de las mismas. Sin embargo, según Scholz, estos no se deducen ni de la voluntad subjetiva del legislador ni de la objetiva de la ley, sino de las consecuencias típicas evaluables de las disposiciones. Y, en consecuencia, el parámetro de la calificación funcional son los títulos competenciales entendidos como condensación de consecuencias jurídicas tipificadas. La conclusión no es muy distinta a la propuesta por AMATO o ANZON.

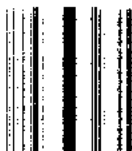
(29 bis) Véase, por todos, P.PETTA, Ob. cit., p. 125

(30) G. ROLLA, "La determinazione delle materie di competenza regionale nelle Giurisprudenza costituzionale" en Le Regioni, n° 1/2, 1982, p. 113 y ss.

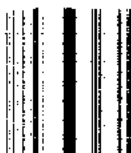
(31) J.M. PABON, "La interpretación de las normas de competencia" en el libro colectivo, Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, Tomo III, p.2471. Para este autor la garantía de la supremacía de la Constitución sería prácticamente la única finalidad de la petrificación.



- (32) K. HESSE, Escritos de Derecho Constitucional, selección y traducción P. CRUZ, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 102
- (33) J.M. PABON, ob. cit., p. 2472
- (34) MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ, Grundgesetz, Kommentar, Ed. C.H.BECK Munich, 1981, comentario al art. 73, nº marginal 15.
- (35) A. D'ATENA, Osservazioni sulle ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni" en Giurisprudenza Costituzionale, 1972, p. 2026
- (36) L. DIEZ-PICAZO, Ob. Cit., p. 307
- (37) La imposibilidad de mantener de forma radical el principio de petrificación resulta insostenible cuando más tiempo
- (36) L. DIEZ-PICAZO, Ob. cit., p. 307. Naturalmente, cuanto más tiempo transcurre desde la entrada en vigor de la Constitución más difícil resulta el mantenimiento de una posición estrictamente petrificadora.
- (37) Incluso el Tribunal Constitucional austríaco, que es él que ha aplicado con mayor rigor la versteinnerungstheorie, ha encontrado procedimientos para evitar su aplicación y suplirla por una interpretación evolutiva favorable al Estado federal en sentencias de especial trascendencia



- (38) E. BETTI, Interpretazione della legge e degli atti giuridici, Giuffrè, Milán, 1949, p. 27
- (39) ANZON, art. cit., p. 1116
- (40) Véanse las ponderadas referencias que al respecto hace J.SOLE TURA en "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Estado de las Autonomías" en Anuari de Dret Polític, Barcelona, 1983, p. 16 y ss. Igualmente el Informe presentado por F. TOMAS Y VALIENTE a la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, publicado (vid. el libro ya citado Tribunales Constitucionales europeos y autonomías territoriales, p. 159-160).
- (41) Por ejemplo se reconoce una facultad de este género, a favor de las CCAA, en el art. 149.1.8 cuando se atribuye a las mismas la posibilidad de desarrollar sus derechos civiles, forales o especiales.
- (42) Véase el Informe italiano a la VIª Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, en la obra colectiva citada, p. 232-233
- (43) L. PALADIN, "Corte Costituzionale e autonomie locali: gli orientamenti giurisprudenziali dell'ultimo quinquenio" en Le Regioni, 1981, p. 1238



- (44) Una cita típica al respecto en derecho comparado nos la ofrece la evolución experimentada por la materia de seguridad o beneficencia pública tanto en Alemania como en Italia.
- (45) MAUNZ, Ob. cit., nº marginal 14-15.

## CAPITULO Vº

INTEGRACION Y DETERMINACION DE LA REGLA COMPETENCIAL  
APLICABLE O CRITERIOS EMPLEADOS EN LA REDEFINICION SISTEMATI-  
TICA DE LOS CONCEPTOS DEDUCIDOS DE LA LEGISLACION Y DE  
LA PRAXIS JURIDICA PRECONSTITUCIONALES.



## 1.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.

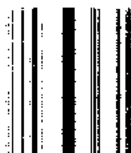
Según se ha expuesto en el Capítulo anterior, el TC define las materias (es decir, determina su "objeto", su "contenido" y, excepcionalmente, su "fin") a partir de la configuración que de ellas hacía el "ordenamiento jurídico" vigente en el momento en el que entraron en vigor la CE y los Estatutos.

Pero también <sup>se</sup>/advertía que ésta ~~definición~~ era una definición primaria y provisional, un simple punto de partida que requería una redefinición sistemática a la luz de las nuevas reglas y de los nuevos principios que configuran el sistema de distribución de competencias establecido por el nuevo BC.

Esta redefinición viene obligada por una serie de hechos a los que también aludíamos de pasada con anterioridad. Así, por ejemplo:

1º) Debe tenerse en cuenta que en el ordenamiento jurídico previo a la CE existían vacíos y solapamientos entre las materias competenciales, de modo que la aplicación mecánica del mismo reproduciría estos defectos.

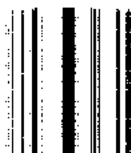
2º) Existe el dato fundamental de que el BC con relativa frecuencia subdivide sectores materiales que tenían



un tratamiento unitario en el ordenamiento anterior (por ejemplo, dentro de lo que antes podía incluirse en un genérico concepto de derecho mercantil, el actual BC des<sub>g</sub>losa, dándoles entidad propia como materias independientes, la ordenación del crédito, la Banca y la Bolsa, la marina mercante o, como proclama explícitamente el TC, las cooperativas -STC 72/1983, de 6 de mayo-).

3º) Igualmente, como señala la doctrina ( 4 ), la anterior sectorialización respondía a unos presupuestos políticos y estructurales totalmente diferentes de los actuales. Normalmente los criterios de distribución respondían a la necesidad de efectuar un reparto de las actividades públicas que permitiera un funcionamiento racional y eficaz de los distintos órganos y entes de la Administración Pública. Hoy, en cambio, responde a la necesidad de atribuir a determinadas comunidades unas facultades de autogobierno en determinadas materias. Esta diversidad de principios obliga en ciertos casos a redefinir los conceptos derivados de la anterior legislación.

4º) Por otra parte, también lleva a esta conclusión el hecho de que el BC haya utilizado diversos criterios para configurar las distintas categorías materiales (bienes, instituciones, ramas del Derecho, etc...). Sin una redefinición que tenga en cuenta este dato el sistema de distribución de competencias quedaría reducido a un conjunto

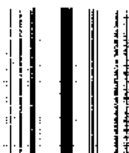


de disposiciones totalmente desarticulado e inoperante.

En definitiva, si para definir el significado y el alcance de las distintas materias se recurriera exclusiva y mecánicamente a la legislación y a la práctica jurídica previa, sin someterla a ningún tipo de redefinición, se producirían innumerables vacíos (es decir, actividades que no podrían encuadrarse en ningún ámbito material), solapamientos (es decir, actividades que podrían encuadrarse al mismo tiempo en más de un título) y contradicciones respecto al nuevo orden competencial diseñado por el BC.

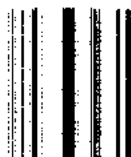
Por ello, si quiere preservarse, también aquí, el principio de supremacía de la Constitución sobre la legislación infraconstitucional (cosa que explícitamente ha proclamado el TC en varias ocasiones (2)) y si no quieren conculcarse los dogmas del legislador (constituyente y estatutario) coherente y completo, el interprete debe redefinir sistemáticamente los conceptos derivados de la legislación previa, configurando per relationem (véase el Capítulo II<sup>2</sup>) los ámbitos materiales a tenor de las nuevas reglas y principios del BC, de modo que entre ellos no existan ni vacíos ni solapamientos.

Respecto a esta tarea de redefinición sistemática de los conceptos de las materias deducidos de la legislación preexistente, deben hacerse como mínimo dos observaciones de índole general:



1º) En primer lugar debe recordarse que, como se expone detalladamente en el Capítulo Iº, la jurisprudencia constitucional no define o, mejor, define poco el contenido de las distintas materias. Con ello quiero decir que el TC no explicita o explicita poco el resultado de la redefinición sistemática de los ámbitos materiales, no señala los límites respecto a las materias afines o colindantes.

En el plano teórico el Tribunal justifica este hecho en una concepción problemático-concretizadora del proceso de interpretación de las disposiciones distribuidoras de competencias. En el plano práctico a favor de esta opción podrían aducirse, entre otras razones: la imposibilidad de realizar definiciones omnicomprensivas de las materias, la innecesariedad de las mismas, el peligro de activismo judicial y la hipotética petrificación que podría derivarse de las definiciones jurisprudenciales, etc. Sin embargo, en el Capítulo introductorio advertía que, si bien es cierto que no puede pretenderse definir las materias de forma exhaustiva y omnicomprensiva, también lo es que una definición aunque sea parcial de las mismas, la delimitación explícita del ámbito material respecto a las materias colindantes en los conflictos competenciales concretos, es, en el plano teórico perfectamente compatible con un planteamiento problemático-concretizador y, en el plano práctico, puede reportar más beneficios (seguridad, control de la actividad jurisdiccional, disminución de

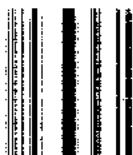


conflictos...) que perjuicios.

Sin embargo, prescindiendo ahora de valoraciones, el hecho cierto es que la jurisprudencia constitucional explicita poco el significado y el alcance de las materias redefinidas. Por ello, al analizar esta jurisprudencia debe atenderse más a las técnicas o a los criterios utilizados en el proceso de redefinición que a los resultados obtenidos en dicho proceso. Este será pues el objeto del presente Capítulo.

2º) No obstante, debe realizarse todavía una segunda advertencia previa. Me refiero al hecho, al que también me he aludido con anterioridad, de que la jurisprudencia constitucional con relativa frecuencia tampoco revela el proceso de redefinición seguido. No explicita los criterios empleados para evitar antinomias, vacíos y solapamientos.

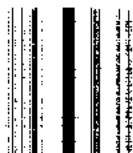
A decir verdad, también aquí estamos ante una cuestión de grado, de más o menos ausencia de justificación del porque en un determinado conflicto se prefiere una regla competencial a las otras aducidas por las partes. Existen por ejemplo algunos casos -ciertamente excepcionales- en los que el TC subsume el acto concreto impugnado en una materia de forma inmediata, es decir, sin mediar razonamiento justificativo alguno. Las materias, según este planteamiento, tendrían un contenido inherente o indiscutible que no sería preciso justificar ni explicitar



de donde se deduce.

En otras sentencias, algo más frecuentes, el TC deduce explícitamente el contenido inherente de las materias de lo establecido en la legislación, la praxis jurídica, etc., del momento en el que entraron en vigor la CE y los Estatutos. En estos casos afirma que el tipo de actividad al que pertenece el acto impugnado forma parte del contenido inherente que tenía una determinada materia en el "ordenamiento jurídico preexistente" y, sin entrar a considerar los demás títulos aducidos, ni delimitar explícitamente los lindes entre la primera materia y éstas últimas, lo encuadra directamente en aquella, ocultando una operación de ponderación o de redefinición per relationem entre los títulos competenciales, que sin duda se produce, bajo el argumento del contenido inherente (3).

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

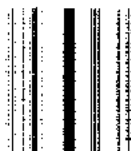


seguir el proceso de interpretación. Sin embargo, estos tres argumentos son inaceptables.

En primer lugar, la definición en base a la legislación y la praxis del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos se presenta como una presunción iuris et de iure cuando en realidad es, en el mejor de los casos, iuris tantum, en el sentido de que debe ser siempre debe someterse a un proceso de redefinición a la luz de las nuevas normas y principios del nuevo sistema de distribución de competencias.

En segundo lugar, salvo en casos absolutamente excepcionales el principio de evidencia no puede en rigor aplicarse y así lo demuestra normalmente el simple planteamiento del conflicto competencial. Ni las reglas de competencia, ni los casos concretos que suscitan los conflictos materiales de competencias pueden encuadrarse en los "casos obvios" de los que habla HART (4).

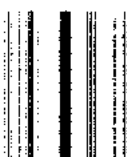
Por último, tampoco es de recibo la aplicación del principio de exclusividad en esta fase del razonamiento. La exclusividad se predica de los ámbitos materiales ya definidos y puede utilizarse como límite de la interpretación, como principio que obliga a redefinir los distintos ámbitos materiales, pero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



En realidad, en este tipo de razonamientos, no es que no exista una redefinición sistemática de las materias en litigio, lo que sucede es que ésta tiene lugar de forma tácita. En la base de esta redefinición tácita quizá se halle un principio de prevalencia entre los distintos títulos competenciales que, a su vez, podría basarse en una ponderación del fin perseguido por ellos (de hecho, como veremos, en algunas sentencias así se reconoce explícitamente). En suma, existirían unas reglas de prevalencia en base a las cuales se resolverían los entrecruzamientos materiales. Y en cualquier caso lo que es indudable es que, sea cual sea la base de la que parta el TC para llevar a cabo esta redefinición tácita lo cierto es que el resultado de la misma siempre conlleva una prevalencia entre los distintos ámbitos materiales.

Por último debe señalarse que, junto a estos razonamientos en los que queda en la penumbra una parte importante del proceso de redefinición sistemática, existe también un tercer tipo en el que el TC pone de manifiesto los pasos seguidos en este proceso y, en consecuencia, son fácilmente deducibles los principios y las técnicas utilizadas para llevarlo a cabo.

Hechas estas dos advertencias generales relativas al proceso de redefinición utilizado por el TC, podemos comenzar a analizar las técnicas y criterios concretos

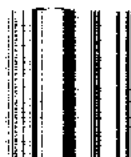


a los que suele recurrir. Antes, sin embargo, podrían avanzarse en forma de síntesis algunas de las líneas fundametales que parecen guiar a la jurisprudencia constitucional en esta cuestión. Así, por ejemplo:

En primer lugar debe tenerse en cuenta que el Tribunal recurre, como criterio de interpretación sistemática de aplicación general, a un principio de no vaciamiento del contenido de las materias competenciales. Sin embargo, le atribuye un alcance tan amplio que en la práctica resulta de muy escasa utilidad.

En segundo lugar debe destacarse que para evitar los posibles vacíos o lagunas, la jurisprudencia constitucional suele aplicar los principios de instrumentalidad o de conexión material. No obstante en este caso les reconoce un alcance muy reducido tanto por el tipo de conexión material aceptado, cuanto por su habitual rechazo a la posibilidad de que por motivos de instrumentalidad o de conexión material, puedan atraerse actividades encuadrables en otras materias en base a otros criterios.

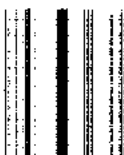
Por último, para evitar los posibles solapamientos materiales es TC ha expuesto en varias sentencias "las técnicas" que deben aplicarse: "hay que partir del contenido inherente a cada competencia y sólo si, aún aplicado este criterio, se sigue produciendo un entrecruzamiento, habrá que determinar la competencia que debe prevalecer"



(STC de 21 de diciembre de 1981, FJ 1º); "las técnicas a utilizar para indagar la regla que debe prevalecer... tienen que tener muy presente, junto con los definidos ámbitos competenciales, la razón o el fin de la norma atributiva de competencia y el contenido del precepto cuestionado" (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 3º. En sentido parecido, STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 1º).

No obstante, el tenor literal de este esquema y la aplicación práctica que de él se ha venido haciendo plantea numerosas perplejidades. Y es que, de hecho, las tres fases que en él se mencionan, ni tienen un contenido unívoco, ni forman categorías excluyentes y de aplicación correlativa y subsidiaria, ni en puridad todas ellas y en todas sus acepciones operan como criterios subordinados de redefinición sistemática de los ámbitos materiales definidos primariamente a partir de la legislación y de la praxis del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos.

Así, por ejemplo, la ponderación de "la razón de ser" de los actos impugnados normalmente es utilizada por la jurisprudencia constitucional como criterio para definir en primera instancia, al margen o en el mismo plano que las definiciones basadas en el "ordenamiento jurídico preexistente". En estos casos evidentemente no actúa como una técnica de redefinición sistemática de estas definiciones, sino que tiene otra función y otra naturaleza.



Por ello su estudio no corresponde a este Capítulo sino que requiere un tratamiento a parte (Capítulo VIº).

Igualmente, como sabemos, el fin de las reglas competenciales puede operar como criterio para definir en primera instancia los ámbitos materiales (véase el Capítulo IVº) o como criterio subsidiario de redefinición per relationem de las predefiniciones deducidas del "ordenamiento jurídico preexistente". En el presente Capítulo analizaremos únicamente los casos en los que se le atribuye esta segunda función (cosa que sucede por ejemplo al aplicar los principios de instrumentalidad o de conexión material y con bastante frecuencia en los casos de prevalencia tácita entre títulos. En todos estos supuestos, como comprobaremos, después de encuadrar el acto impugnado en una materia objetivamente definida en base a la legislación y la praxis previa, se pondera la finalidad de dicha materia para proceder al definitivo encuadramiento del caso). Por otra parte, como acabamos de señalar este tipo de ponderaciones finalistas de hecho se producen también en la fase en la que pretendidamente se procede a la subsunción directa en el contenido inherente de una materia. Los criterios utilizados en esta fase también suelen contener criterios de redefinición y por ello también deben ser analizados en este lugar.

Acotado así el objeto del presente Capítulo, puede afirmarse que en la práctica el esquema antes enunciado sobre las técnicas utilizadas para evitar solapamientos materiales queda reducido: a una relativamente escasa aplicación de un genérico principio de especialidad y a un muy frecuente empleo de un tácito principio de prevalencia en tre las materias competenciales que en algún caso muy concreto se justifica en una ponderación finalista de las mismas, en tanto que en la mayoría de los supuestos la decisión queda sin justificación aparente. De hecho, como he apuntado antes, una parte importante de esta fase redefinidora queda en la penumbra.

## 2.- PRINCIPIO DE NO VACIAMIENTO

Según se establece explícitamente en la STC 72/1983, de 29 de julio (FJ 3º), uno de los principios de "interpretación sistemática" del BC que utiliza el alto Tribunal es, precisamente, el principio de no vaciamiento.

Esta es una regla que también aplican otras doctrinas y jurisprudencias como la italiana (bajo la denominación de "regola dello 'svuotamento'") y, sobre todo, la alemana (principio de la "Aushöhlung"). MAUNZ la define afirmando que según dicha regla "ninguna competencia puede ser interpretada sin una necesidad ineludible de modo que quede total o parcialmente vaciada" ( 5 ). En suma, omitiendo esta genérica y por ello discutible referencia al principio de "necesidad" y centrándonos en el tema que aquí nos ocupa, la regla del no vaciamiento, enunciada de forma genérica, significa que ninguna materia competencial puede interpretarse de modo tan amplio que otra u otras queden vacías de contenido.

Naturalmente, el valor práctico de este principio y, de hecho, su propia configuración depende de la mayor o menor amplitud que se dé al concepto de vaciamiento del contenido de una competencia.

Cabe, por ejemplo, una interpretación restrictiva



que asimile el vaciamiento a la imposibilidad absoluta de realizar cualquier tipo de actividad. En este caso el principio de no vaciamiento equivale simplemente a la interdicción de que una materia se interprete de modo que desde otro ámbito material no pueda realizarse ningún tipo de actividad.

No obstante, también caben otras interpretaciones más extensivas. Por ejemplo, puede considerarse al vaciamiento del contenido de una materia como sinónimo de la imposibilidad de llevar a cabo actividades que conlleven por sí mismas una efectiva incidencia o modificación de la realidad social o jurídica. De este modo se consideraría que una interpretación conculca el principio de no vaciamiento al determinar el alcance de una materia reduce a otra a la realización de actividades meramente formales, sin contenido efectivo propio. Como afirma VIRGA las materias deben interpretarse de forma que "conserven su significado práctico" (6).

Incluso podría considerarse que existe vaciamiento cuando se alarga tanto el alcance concedido al ámbito material de una competencia, que las colindantes quedan reducidas a una serie de actividades fragmentarias, carentes del mínimo de unidad y completud que les permita convertirse

en base exclusiva de una actuación pública coherente y eficaz. En este último supuesto la regla del no vaciamiento vendría a confundirse con algunas interpretaciones del principio de conexión material que, como veremos en su momento, pretende configurar los distintos ámbitos competenciales como categorías dotadas de una cierta homogeneidad y completud.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el principio de no vaciamiento, en tanto que criterio de interpretación, puede desempeñar un doble papel: de un lado puede atribuirsele un contenido meramente negativo, sirviendo tan sólo como límite con el que se acota el alcance de los distintos ámbitos competenciales. Pero, de otro lado, también puede otorgársele una función directiva y orientadora de la actividad interpretativa de modo que, de las distintas interpretaciones que normalmente pueden darse de las materias, se adopten aquellas que permitan atribuirles el mayor número de actividades, el mayor grado de trascendencia práctica efectiva y no meramente formal y, sobre todo, la mayor unidad y completud (7).

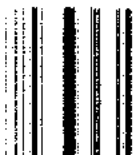
En conclusión, el valor que este principio tiene en las diversas jurisprudencias de cara a la redefinición de los ámbitos materiales y, en definitiva, de cara a la resolución de los conflictos materiales dependerá de si se lo concibe como principio orientador o como

simple límite y, dentro de cada una de estas opciones dependerá de la mayor o menor amplitud que se dé al concepto de vaciamiento del contenido material de una competencia.

Así, por ejemplo, si se atribuye a esta regla un valor meramente negativo (de límite) y se interpreta el concepto de vaciamiento de modo restrictivo (sólo cuando no puede realizarse ningún tipo de actividad, ni tan siquiera formal) trascendencia del principio que comentamos será muy limitada. Tendrá un valor prácticamente nulo de cara a redefinir de forma positiva los ámbitos materiales y su única función será la de un último y prácticamente inaplicable límite que tan sólo veta aquellas interpretaciones extremas que llevarían a un vaciamiento total y absoluto de las materias afines o colindantes.

Pues bien, en la práctica totalidad de los casos en los que el Tribunal aplica la regla del no vaciamiento lo hace en el sentido sumamente restrictivo que acabamos de señalar.

Concretamente utiliza este criterio con relativa frecuencia para señalar un límite a las competencias que atribuyen al Estado la facultad para fijar las bases de determinadas materias. En efecto, como es sabido el TC parte, a mi juicio de forma errónea, de un concepto material de bases en virtud del cual en estos casos el Estado se reserva un sector, no de las funciones, sino de la materia en cuestión. Pues bien, para acotar esta submateria el Tribunal emplea, entre otros, el principio de no vaciamiento:



Estas bases no pueden tener tal amplitud que lleguen a vaciar las competencias de desarrollo de las CCAA. Así, por ejemplo, en la STC 1/1982, de 28 de enero, establece que:

"lo que la Constitución persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada (en este caso eran las bases de ordenación del crédito, banca y seguros y las de la planificación general de la actividad económica) es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo...". Sin embargo, advierte el TC que "es necesario tener en cuenta que el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llevar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad" (FJ 1º)

De forma todavía más clara en la STC 125/1984, de 20 de diciembre, al referirse al art. 149.1.13 de la Constitución (bases y ordenación de la planificación general de la actividad económica) afirma que:

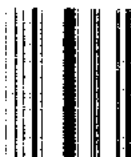
"(no) debe ser interpretado de forma tal que vacíe toda competencia comunitaria dotada de

una cierta dimensión económica -lo que equivaldría a vaciar casi todo el bloque de competencias asumidas por las Comunidades" (FJ 1º).

Sin embargo, el carácter vago y a la vez restrictivo que el TC atribuye a este principio, lo convierte en escasamente operativo. Carece prácticamente de valor para configurar positivamente el alcance de las bases y juega tan sólo un papel de límite, pero se trata de un límite tan extremo que resulta escasamente operativo. De hecho puede afirmarse que este principio no ha sido prácticamente nunca utilizado por el TC para anular una actividad estatal de fijación de las bases de una materia determinada.

Pero el Tribunal no sólo alude a la regla del no vaciamiento en las competencias relativas a las bases. También la aduce como límite a la aplicación de los límites (territoriales o de contenido) que la Constitución pone al ejercicio de las distintas competencias. Así, respecto al límite territorial afirma que:

"ha de interpretarse con la flexibilidad suficiente para no vaciar de contenido las competencias asumidas (por las CCAA)" (STC 44/1984, de 27 de marzo, Fj 2º).



Como es sabido, esta directriz se concretó en el principio de que el simple hecho de que las actividades realizadas por una Comunidad tenga consecuencias de hecho fuera de su territorio no implica automáticamente una extralimitación territorial en el ejercicio de sus competencias. Sin embargo, como hemos expuesto anteriormente y repetiremos en este mismo Capítulo, la doctrina que generalmente sostiene el TC sobre la territorialidad es bastante restrictiva en relación con las CCAA.

Respecto a los límites no territoriales el TC recurre de forma implícita pero clara al principio de no vaciamiento en varias ocasiones. Baste recordar la STC de 16 de noviembre de 1981 en la que, respecto al límite de la libertad de circulación de personas y bienes, precisa que no toda incidencia sobre dicha circulación "es necesariamente un obstáculo", de considerarse así se vaciarían de contenido una parte importante de las competencias atribuidas a las CCAA.

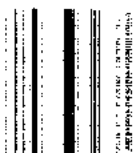
Así mismo, el Tribunal ha aplicado alguna vez este principio en la interpretación de los títulos competenciales de enunciado muy genérico. En estos casos el TC advierte, refiriéndose concretamente a la legislación laboral, de la necesidad de redimensionar su significado, dándoles "un sentido concreto y restrictivo" capaz de evitar que su "considerable fuerza expansiva" y su "potencialmente

ilimitado" alcance, pongan en peligro el contenido de otras materias ( STC 35/1982, de 14 de junio). En parecidos, aunque de forma indirecta, la citada sentencia de 16 de noviembre de 1981, se refiere a la competencia que el art. 149.1.1 CE atribuye al Estado.

Por último debe señalarse que la regla del no vaciamiento también juega como complemento lógico del principio de especialidad. En efecto, como sostiene explícitamente el Tribunal en la STC sino se quieren "vaciar de contenido" las competencias especiales (en esta sentencia, "la competencia legislativa de la Comunidad -vasca- en materia de cooperativas") absorbiéndolas en las competencias generales (en este caso la legislación mercantil) deberá aplicarse el principio de especialidad. El análisis de este principio lo llevaré a cabo en los próximos epígrafes. A ellos me remito.

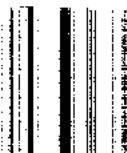
Para finalizar esta somera exposición de la regla del no vaciamiento y acabar de confirmar el carácter restrictivo que el TC le atribuye, quizá sea revelador apuntar, no ya los casos en los que la aplica, sino aquellos en los que no lo hace a pesar de haberlo solicitado alguna de las partes.

Esto es lo que sucede, por ejemplo, en una serie de sentencias, a las que ya hemos aludido con anterioridad,



en las que se resuelven conflictos relativos al alcance de la competencia autonómica de nombramiento de Notarios (STC 67/1983, de 22 de julio; STC 110/1983, de 29 de noviembre y STC 82/1984, de 20 de julio y STC 84/1984, de 24 de julio) y de Registradores de la propiedad (STC 56/1984, de de mayo y STC 81/1984 de 20 de julio). Según manifiesta la <sup>pre</sup>resentación de la Generalidad en la primera de las sentencias citadas, la facultad de "nombramiento" a la que se refiere el EAC no puede reducirse al simple acto formal de designación que cierra el proceso de selección, puesto que ello equivaldría, entre otras cosas, a vaciar totalmente de contenido real la competencia autonómica. El TC, empleando criterios de interpretación históricos y literales, opta por una interpretación restrictiva, afirmando que el nombramiento:

"es el acto de designación para la ocupación y desempeño de un concreto cargo o plaza" y añade el TC que "no se diga que de esta manera se vacía la competencia de la Generalidad de Cataluña, pues aparte de que es la que el Estatuto asumió, resulta una potestad pública de indudable trascendencia, ya que supone la específica habilitación para el ejercicio de la función en la plaza y cargo y significa la posibilidad de contrastar el cumplimiento de la legalidad en la propuesta ~~de~~ <sup>que</sup> los titulares calificados

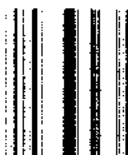


o, en su caso, la Dirección General realicen en los términos y con el alcance previsto por el legislador" (FJ 3º).

Lo problemático de esta afirmación se pone claramente de manifiesto en el voto particular que el Magistrado Rubio Llorente formuló a la mencionada sentencia en el que manifestaba pura y simplemente que la concepción meramente formal del acto de nombramiento que en ella se adopta vacía efectivamente a la competencia autonómica de todo contenido.

Otra sentencia en la que también se rechaza la aplicación del principio de no vaciamiento aducido por la Generalidad es la 12/1984, de 2 de febrero. En ella se hace prevalecer un criterio de interpretación literal de los artículos implicados y, por otra parte, se prescinde prácticamente de toda comprobación empírica que normalmente parece exigir la aplicación de la regla de no vaciamiento.

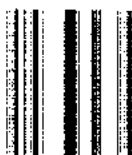
Concretamente, en esta sentencia se debate la titularidad de la facultad de autorizar la instalación de líneas de transporte de energía eléctrica. Según la CE (art. 149.1.22) dicha facultad corresponde en exclusiva al Estado "cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial", sino se dan estas dos circunstancias el EAC (art. 9.16) atribuye la autorización a la Generalidad de Cataluña.



Según la representación de la Comunidad Autónoma, si no quiere vaciarse, o cuanto menos reducirse a niveles ínfimos, la competencia comunitaria, deberá interpretarse la afectación externa y la salida del transporte de modo que se considere competencia de la Comunidad todas las instalaciones físicamente ubicadas en el territorio de la misma. En suma, propone una aplicación del principio de no vaciamiento.

Sin embargo, como queda dicho, el TC adopta una interpretación más literal y, sin recurrir a comprobaciones empíricas, se niega a aplicar la regla del no vaciamiento(8).

Por último, en las STC 87/1983, de 23 de octubre y 88/1983 de la misma fecha, el TC afirma que la fijación de los horarios mínimos de las enseñanzas mínimas del ciclo medio de Educación General Básica y la fijación del contenido concreto de los bloques de dichas enseñanzas en el ciclo superior, contra lo que sostiene la representación del País Vasco, no vacía el contenido de la competencia autonómica que atribuye a la Comunidad la "enseñanza en toda su extensión, niveles, grados, modalidades y especialidades". El TC utiliza entre otros argumentos el de que los Reales Decretos impugnados dejan "un margen" para que la Comunidad pueda actuar en esta materia (por ejemplo, puede disponer de 9 de las 25 horas semanales que comprende el horario escolar) y además "otras muchas cuestiones que afectan a la organización de la enseñanza

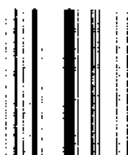


quedan en (el) ámbito de acción" de la Comunidad. La facultad de establecer horarios mínimos y el contenido concreto de los bloques temáticos (no únicamente su contenido genérico) corresponde, pues, el Estado como complemento necesario de la competencia relativa a "la fijación de las enseñanzas mínimas" en la que se concreta, según la Ley Orgánica 5/1980 (Estatuto de Centros Escolares), la competencia atribuida al Estado en materia de enseñanza en los niveles preescolares, EGB y medio.

### 3.- LOS PRINCIPIOS DE INSTRUMENTALIDAD COMO CRITERIOS PARA INTEGRAR EL CONTENIDO DE LOS AMBITOS MATERIALES.

En la resolución de los conflictos materiales de competencias o, lo que viene a ser lo mismo, en la definición de las distintas materias, el TC ha utilizado un conjunto de principios a los que suele atribuir el calificativo genérico de principios o reglas de instrumentalidad. Vendrían a corresponder a lo que en doctrinas extranjeras se denominan, también genéricamente, como principios de conexión material o de competencias implícitas.

- Se trata de una serie de técnicas que sirven para incorporar a un ámbito material, actividades que, en



principio, a tenor de los términos utilizados por la Constitución o el BC para designarlo, no podría considerarse explícitamente incluidas en el mismo.

Según este razonamiento, los ámbitos materiales estarían formados por una actividad o una "materia sustantiva" (por utilizar una expresión del TC)( 9 ) explícitamente establecidas en el BC y directamente deducibles del mismo y, además, por otras actividades unidas a las anteriores vínculos de instrumentalidad o de conexión de diversa índole.

Sin embargo, no en todas las construcciones doctrinales o jurisprudenciales los principios de conexión o de instrumentalidad tienen el mismo significado, la misma función y el mismo alcance. Para valorar estos extremos deben utilizarse esencialmente tres parámetros, íntimamente relacionados entre sí: en primer lugar debe comprobarse qué relación guardan los principios de instrumentalidad y la definición de las materias basada en la legislación y la praxis jurídica del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos. En segundo lugar, deben precisarse cuales son los tipos de conexión o de instrumentalidad que se acogen, de entre la amplia gama que han ido elaborando las doctrinas y las jurisprudencias extranjeras. Y, por último, indagarse cuales son los límites dentro de los que se aplican los mencionados principios y, en especial, debe dilucidarse si por motivos de instrumentalidad pueden atraerse actividades correspon-

dientes a otras materias.

Como irnos comprobando, la forma en la que se responde a estos tres grandes interrogantes depende no sólo de las opciones subjetivas de cada intérprete, sino también de la estructura de los distintos sistemas de distribución de competencias. Hecha esta advertencia, podemos comenzar a analizar las respuestas que el TC da a las tres cuestiones que acabamos de plantear.

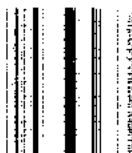
En primer lugar se trata de determinar si los principios de instrumentalidad se aplican a partir de las definiciones de las materias basadas en los criterios jurídico-normativos que hemos analizado en el Capítulo anterior, confiriendo al criterio de instrumentalidad un papel subsidiario y subordinado a las mencionadas definiciones o, por el contrario, este criterio de instrumentalidad se aplica con total independencia de las posibles definiciones que de las materias hace el ordenamiento infraconstitucional vigente, confiriendo a la instrumentalidad un papel equordenado o superior al atribuido a estas definiciones. Dicho de otra forma: debe comprobarse si, para determinar las actividades que se consideran explícitamente incluidas en los términos o conceptos utilizados por el BC para referirse a una materia, se atiende únicamente al estricto tenor literal de los mismos o se parte como dato previo de la definición que de ellos hace la legislación infracons-

titucional vigente.

La respuesta a esta cuestión tiene una indudable trascendencia de cara a precisar: a) la función atribuida al principio de instrumentalidad, b) los límites dentro de los que debe actuar y c) los criterios o el sistema de interpretación en el que se inserta.

Concretamente, a) si el principio de instrumentalidad o de conexión se aplica como subsidiario de las definiciones jurídico-normativas de las materias; si se parte, no del tenor literal de los términos del BC, sino de la definición que por comodidad venimos designando como jurídico-normativa, el mentado principio tendrá un alcance relativamente restringido, puesto que su función será únicamente la de integrar el contenido de los diversos ámbitos materiales, colmando los hipotéticos vacíos que puedan quedar en el sistema de distribución de competencias después de la definición jurídico-normativa de las materias a las que se refiere el BC.

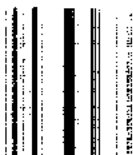
En cambio, si la instrumentalidad o la conexión material actúa como criterio de interpretación autónomo respecto de las definiciones basada en la legislación infraconstitucional vigente, si se parte tan sólo del tenor literal de los términos utilizados por el BC, entonces el principio de instrumentalidad adquiere un alcance superior puesto



que no se limita a actuar como mecanismo de integración, sino que se convierte en un criterio principal y autónomo de definición de los ámbitos competenciales que, como máximo, tiene su límite en el límite de la "estructura de significado" (10) de los términos del BC relativos a las diversas materias.

b) En efecto , respecto a los límites, y a reserva de lo que más adelante se dirá, puede avanzarse que cuando se adopta la primera opción (el criterio de instrumentalidad como subsidiario), a través de este criterio sólo podrán atraerse a un ámbito material actividades que en base a la legislación y la praxis jurídica infraconstitucionales no pertenezcan a otra materia. Por el contrario, en la segunda opción, el límite será únicamente la estructura de significado de los términos del BC, sin el acotamiento que de los mismos hace su definición jurídico-normativa. Esta segunda configuración también en este caso atribuye al principio de instrumentalidad un alcance superior, en la medida en que le permite incluir en una materia por conexión todas las actividades que no resulten explícitamente mencionadas por el tenor literal de alguno de los términos con los que el BC designa a las diferentes materias.

c) Por último, respecto al método o sistema de interpretación, cabe destacar una importante diferencia entre



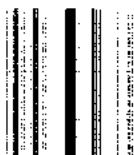
las dos opciones. En la primera, para determinar si un acto puede incorporarse a una "materia sustantiva" por razones de instrumentalidad o de conexión material, el interprete lleva a cabo unas ponderaciones funcionales o finalistas, pero adviértase bien que lo que pondera no es la relación funcional o finalista existente entre el acto concreto y la materia a la que se pretende incorporar, sino la relación existente entre esta materia y el tipo objetivo de actividad jurídicamente tipificado de acuerdo con la legislación infraconstitucional al que pertenece el acto concreto. Es decir, primero se detecta a que tipo de actividad jurídicamente tipificada pertenece el acto impugnado (por ejemplo, sanciones administrativas, actividad de registro, etc...) y, en el supuesto de que según el ordenamiento jurídico esta actividad tipificada pertenezca a una materia que, en principio, no se halla explícitamente recogida en el BC, entonces se pasa a ponderar, no el grado mayor o menor de conexión finalista del acto concreto con respecto a la materia a la que se pretende incorporar, sino la relación, por decirlo así, genérica y objetiva, que aquella actividad tipificada tiene respecto a dicha materia.

En cambio, cuando el principio de instrumentalidad juega "autónomamente", no se pondera la funcionalidad de la actividad jurídica, definida en base a la legislación infraconstitucional, a la que pertenece el acto, sino

la finalidad del acto concreto, en su específica configuración.

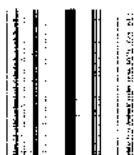
¿Cuál de estas dos opciones adopta el TC?. En algunas sentencias resulta prácticamente imposible dar una respuesta clara a este interrogante puesto que el razonamiento seguido por el Tribunal deja en la penumbra esta importante cuestión. Salvando este inconveniente, puede afirmarse que el TC por regla general emplea el principio de instrumentalidad en un sentido restrictivo, es decir, como supletorio o, mejor, complemento de las definiciones jurídico-normativas de las materias, teniendo a estas como límite y ponderando la finalidad de las actividades jurídicamente tipificadas a las que pertenecen los actos impugnados y no la de esos actos considerados individualmente.

Con todo, debe reconocerse que en algún caso (normalmente relativo a materias de competencia estatal) el TC recurre a una aplicación extensiva del principio de instrumentalidad y a ponderaciones finalistas a partir de las características concretas de los actos impugnados. El análisis de estos casos no tiene cabida en el presente Capítulo dedicado a los mecanismos a través de los cuales se redefinen los conceptos de las competencias derivados configurados a partir de lo establecido en el ordenamiento jurídico del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos. Se trata, en definitiva, de un tipo de razonamiento que no se presenta como continuación



del razonamiento, habitualmente seguido por el TC, que comenzábamos a analizar en el Capítulo precedente, sino que actúa como alternativa al mismo y, por ello, merece un tratamiento a parte. Aquí me limitaré, pues, a analizar los principios de instrumentalidad en tanto que criterios para integrar el contenido de las materias definido en base a los conceptos jurídico-normativos.

En segundo lugar, para determinar el alcance que nuestra jurisprudencia constitucional da al principio de conexión material, debe precisarse cuales son los tipos de conexión o de instrumentalidad que se aceptan de entre la amplia tipología que de los mismos ofrece el derecho comparado. Sin embargo, relativizando la importancia de esta cuestión, resulta forzoso reconocer que no estamos hablando de tipos perfectamente definidos, sino que a menudo sus confines son tan dudosos como extensas las zonas grises que existen entre ellos. Como advierte GIANINNI, ni el derecho administrativo ha logrado establecer una teoría de los actos administrativos instrumentales (11). Por ello en estas páginas no pretendo detectar cuales son los tipos concretos de conexión material que aplica el TC, sino a qué modelo genérico se acerca más nuestra jurisprudencia constitucional. Se trata simplemente de una cuestión de grado.

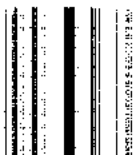


Sintetizando desde esta perspectiva los principales modelos de conexión, y prescindiendo de las diferencias terminológicas y del ordenamiento jurídico a partir del cual nacen, cabría destacar los siguientes:

En primer lugar estarían las que pudiéramos denominar competencias o materias instrumentales en sentido estricto. Vendrían a corresponder a las Annexenkompetenzen de la doctrina alemana (en Italia en un principio solían incluirse en la denominación genérica de competencias conexas sin más (12)), aunque posteriormente, sobre todo a partir de la famosa Ley de julio de 1975, algunos autores hablan de competencias instrumentales (13))

Según la teoría de las Annexenkompetenzen, desde un ámbito material explícitamente reconocido por el BC, no sólo pueden regularse los aspectos "sustanciales" de la referida materia, sino también las actividades, anejas o instrumentales, que coadyuvan a su preparación (forman el Stadium der Vorbereitung, en expresión de LICHTENSTEIN, es decir, actividades de programación, recogida de datos, estadísticas, etc) y a su ejecución (sería el Stadium der Durchführung: normas procedimentales, procesales, sancionadoras, etc.) (14).

En puridad, en base a esta técnica no se pretende atraer hacia un ámbito material unas nuevas sub-materias

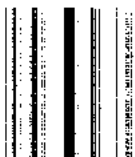


o actividades que en principio no les serían propios. Simplemente lo que sucede es que se revelan competencias que ya están tácitamente comprendidas en el mismo tenor literal de las distintas materias. Serían lo que KÜCHENHOFF denominaba "competencias tácitas escritas", por contraste con las "competencias no escritas" (15).

La base de este razonamiento se halla en el hecho de que los enunciados normativos con los que se designa a las diversas materias no pueden especificar todas las facultades concretas que las configuran. Así lo reconoce el TC en la STC 71/1983, de 29 de julio (FJ 2º) en la que advierte que:

"es claro que cuando la Constitución o un Estatuto declara una atribución de competencias sobre una materia no es necesario que relacione la lista de facultades concretas que comprende esa competencia ni sería posible hacerlo, y hay que deducir estas diversas facultades de su posible inclusión en la materia sobre la cual recae la competencia".

Por ello, como afirma gráficamente la doctrina alemana (16), las Annexenkompetenzen -o las instrumentales en sentido estricto- no amplían en sentido horizontal el ámbito material de las competencias, sino que lo hacen verticalmente, al considerar tácitamente incluidas en

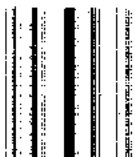


el ámbito explicitado a las actividades de naturaleza meramente "ejecutiva" que aseguran su preparación o su definitiva actuación. Como afirma VIRGA se trata de actividades que "no viene(n) atribuida(s) como fin(es) en sí misma(s), sino al servicio de las demás competencias conferidas" explícitamente a los entes en cuestión (17). Suele sostener que, en rigor, a través del principio de instrumentalidad no se incorporan a una materia actividades constitutivas de una materia autónoma porque, como ha repetido el TC, las actividades instrumentales se hallan acotadas por la materia sustantiva de la que actúan como instrumento (18). Sin embargo, como tendremos ocasión de repetir, en la práctica esta distinción a menudo no resulta tan diáfana.

Junto a las conexiones instrumentales estarían un conjunto de conexiones materiales que, a diferencia de aquellas, permitirían extender horizontalmente los ámbitos materiales incorporando a los mismos submaterias o actividades que no mantienen con ellos una relación puramente instrumental o "ejecutiva".

Pueden distinguirse distintos tipos de conexión material atendiendo a la relación existente entre la "materia sustantiva" y la conexiónada.

En primer lugar cabría mencionar a las Sachzusammenhangs o conexiones objetivas. El Tribunal Constitucional Federal



alemán resume perfectamente este principio afirmando que sólo puede aplicarse "cuando una materia atribuida explícitamente a la Federación no puede ser regulada sin que al mismo tiempo se regule otra materia no atribuida explícitamente, es decir, cuando una intromisión en una materia no expresamente atribuida sea imprescindible para la regulación de una materia atribuida a la competencia de la legislación federal" y añade que "la simple... conveniencia de regular con la materia atribuida explícitamente a la Federación una materia no atribuida, no es suficiente para fundamentar una competencia de la Federación" (14). El TC alemán exige, por tanto, que la actividad que se pretende incorporar como conexas, sea imprescindible para el ejercicio de la materia explícitamente atribuida.

Una variante de este tipo de conexión material sería la elaborada sobre todo en Italia según la cual la conexión se justificaría, no en su carácter imprescindible para el ejercicio de una materia explícitamente reconocida, sino, más ampliamente, en la necesidad de configurar los ámbitos materiales como bloques orgánicos dotados de una cierta coherencia y unidad. En Alemania esta idea, aunque no está totalmente ausente de la teoría de la conexión objetiva, donde más claramente se hallaría recogida sería en la obra de STERN y, más concretamente, en las

que califica como relaciones de coherencia objetiva exigidas por la racionalidad que cabe esperar de una ley (y se supone que de cualquier otra actuación) en el tratamiento de una materia. (20).

Otro tipo de conexión es la que se basa en una mera similitud o proximidad temática. Son las conexiones por afinidad de las que habla un sector de la doctrina italiana y en parte vienen a coincidir con las relaciones de consecuencia lógica de STERN (21). Como recuerda MUÑOZ MACHADO uno de los casos más típicos en los que pretendió aplicarse esta clase de conexión, tuvo lugar en la República Federal alemana al pretender la Federación extender, por razones de similitud o afinidad temática, su competencia sobre correos y telecomunicaciones a todo cuanto implicara transmisión de noticias, sonido o imagen y, en concreto, a la televisión. El Tribunal Constitucional Federal rechazó este tipo de conexión (22).

Por último podrían mencionarse las conexiones que tienen su base en una relación medio-fin respecto a la materia explícitamente atribuida. Esta categoría ha sido elaborada sobre todo por la jurisprudencia y la doctrina de los Estados Unidos, a partir de la necessary and proper clause de la Constitución americana y de la concepción finalista de las materias que adopta esta Constitución (23). Según esta teoría se consideran incluidas en un título

competencial todas aquellas actividades necesarias o adecuadas para alcanzar los fines que persiguen las distintas materias (a las que, de hecho, estos fines configuran).

Pues bien, podemos avanzar ya que de estos grandes modelos de conexión que he intentado sintetizar en sus rasgos más esenciales, nuestra jurisprudencia constitucional tan sólo parece reconocer las conexiones instrumentales en sentido estricto (las Annexenkompetenzen) y, a lo sumo, aquella parte de las conexiones materiales objetivas que, por su proximidad, prácticamente se confunden con las instrumentales. BULLINGER ya advertía de la imposibilidad de trazar una distinción radical entre las conexiones instrumentales y las objetivas (24). Esta afirmación podría aplicarse a los demás tipos de conexión. Y es que, como antes he expuesto, se trata de tipos abstractos, de perfiles no perfectamente delimitados, entre los cuales existen amplias zonas grises. Por ello, para resumir la posición del TC en esta cuestión quizá sea mejor afirmar que, dentro de la gradación de tipos de conexión, el Tribunal tiende a reconocer las conexiones más próximas al modelo de la instrumentalidad y, secundariamente, a las conexiones objetivas y en cambio tiende a rechazar las conexiones por afinidad o las basadas en una relación medio-fin. Aunque existen algunas excepciones a esta tendencia, que normalmente se producen en aquellos casos en los que la instrumentalidad no opera como mecanismo

para integrar el significado de las materias definidas en base a la legislación infraconstitucional, sino en los que se aplica como elemento definidor en primera instancia de estas materias.

En conclusión puede afirmarse que también desde la perspectiva de los tipos de conexión admitidos, nuestra jurisprudencia constitucional aplica de forma restrictiva el principio de conexión o de instrumentalidad.

Esta conclusión debe completarse con la importante precisión de que el BC atribuye de forma explícita, tanto al Estado como, sobre todo, a las CCAA, un conjunto de competencias de naturaleza instrumental mucho más amplio que el reconocido en los demás ordenamientos constitucionales. Esto naturalmente conlleva una notable reducción de la posibilidad -y de la necesidad- de aplicar los principios de instrumentalidad y de conexión material que hemos expuesto.

En efecto, el BC atribuye explícitamente a las CCAA competencias sobre organización de sus instituciones de autogobierno; sobre normas procesales y de procedimiento administrativo que se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo propio de la respectiva Comunidad Autónoma o de las especialidades de su organización política; sobre estadísticas de interés para la Comunidad Autónoma; sobre el régimen jurídico y el sistema de responsabili-

dad de sus respectivas administraciones y de los entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios; sobre expropiación forzosa, contratos y concesiones administrativas; etc... Precisamente, los principios de conexión y de instrumentalidad elaborados y aplicados por las doctrinas y las jurisprudencias extranjeras en gran medida surgieron para dar respuesta al problema que planteaban muchas de las materias que acabamos de relacionar y que en esos ordenamientos extranjeros, a diferencia de lo que sucede en nuestro BC, no se hallan explícitamente reguladas.

A pesar de todas estas limitaciones es indudable que el Tribunal ha utilizado lo que genéricamente denomina principio de instrumentalidad. Concretamente ha aceptado competencias instrumentales tanto de tipo orgánico (es decir, creación de órganos, servicios administrativos, etc..., necesarios para ejercer las competencias que les son propias), como procedimentales y funcionales.

Así, entre las primeras el Tribunal ha reconocido, por ejemplo, la posibilidad de crear registros administrativos, órganos ejecutivos y consultivos, etc. Concretamente, por poner tan sólo algunos ejemplos, el TC considera instrumentalmente implícita en la competencia estatal sobre cultura -y, más exactamente, sobre lo que denomina "competencia de administración directa (de intervención y fomento) en el orden cinematográfico", a la actividad de creación y llevanza de un registro estatal de empresas

cinematográficas (STC 157/1985, de 15 de noviembre, FJ 4º).

Igualmente puede citarse la STC 35/1982, de 14 de junio, por la que se reconoce la posibilidad de que el Parlamento vasco cree, mediante una ley, un órgano (el Consejo de Relaciones Laborales) con competencia en el ámbito laboral, en calidad de instrumento necesario para para ejercer las competencias (de ejecución) que en este ámbito corresponden a la mencionada Comunidad. En la STC 123/1984, de 18 de diciembre, se le reconoce a la CA vasca la facultad para crear Centros de Coordinación Operativa con los que desarrollar las funciones que en materia de protección civil le corresponden en base a lo establecido por el art. 149.1.29 de la CE y el art. 17 del EAPV.

En el plano más funcional o procedimental, el Tribunal considera, por ejemplo, que "las CCAA pueden adoptar normas administrativas sancionadoras" referidas a "la materia sustantiva" de las competencias propias de cada Comunidad (STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8º).

Asimismo, según la muy discutible STC 56/1986, de 13 de mayo, dadas determinadas circunstancias excepcionales, el Estado puede adoptar acuerdos de ejecución de obras en materia de urbanismo, aunque la competencia exclusiva sobre esta materia corresponda a las CCAA, si así lo exige el ejercicio de las competencias estatales referentes a la seguridad pública, aduanas u obras públicas de interés general.

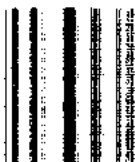
También la garantía del funcionamiento de los servicios esenciales en caso de huelga y la restricción del ejercicio correspondería como instrumento o derivación a "la Administración que ostenta las competencias enderezadas a asegurar el buen orden del sector al que pertenece el servicio" afectado por la huelga (STC de 5 de noviembre, FJ 4º y 5º).

La facultad de establecer y regular subvenciones económicas sería un "instrumento" implícito de materias como la "promoción, desarrollo económico...de la actividad económica" (art. 10.25 EAPV) o de "industria" (art. 10.30 EAPV) (STC 39/1982, de 30 de junio FJ 4º).

La resolución de los recursos administrativos corresponde a las CCAA respecto a los actos realizados en materias o funciones delegadas por el Estado (STC 9/1985, de 28 de enero, FJ 3º).

O la creación de una Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria que, a pesar de no hallarse explicitada en el BC, debería considerarse instrumental de las competencias que el Estado se reserva en esta materia en la medida en que su finalidad no sería otra que la de "velar" por el cumplimiento de las normas dictadas por el Estado en su ámbito de competencias (STC 6/1982, de 22 de febrero).

Así mismo, en la STC 76/1984, de 29 de junio, se afirma como "incuestionable el carácter instrumental de la actividad cartográfica, que cumplirá la función de medio técnico respecto al fin constituido por (muy diversas competencias



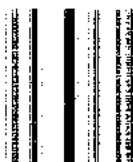
como...) ordenación del territorio o de obras públicas o de comercio, o de urbanismo, etcétera)" (FJ 1º).

Pero, como he apuntado anteriormente, para conocer el alcance dado al principio de instrumentalidad o de conexión debe responderse todavía a una tercera cuestión, estrechamente relacionada con las dos precedentes: la de los límites establecidos en la aplicación de estos principios.

Podemos avanzar que, también desde este punto de vista, la jurisprudencia constitucional muestra por regla general una clara tendencia restrictiva, sobre todo cuando las competencias que se pretenden "extender" por conexión o instrumentalidad corresponden a las CCAA. Hasta cierto punto parece como si el TC configurará este principio de instrumentalidad como un último recurso aplicable tan sólo con anterioridad a la cláusula residual del art. 194.3 de la CE.

Concretamente, el reconocimiento de actividades instrumentales de otras explícitamente atribuidas está sometido en la jurisprudencia del Tribunal a dos límites fundamentales:

1º) Las competencias instrumentales en sentido estricto tan sólo pueden operar dentro del ámbito material de la "materia sustantiva" de la que actúan como instrumento y, de forma más general, no se admite que por motivos de instrumentalidad o de conexión material puedan atraerse hacia un ámbito material actividades que en principio



corresponden a otra materia, definida a partir del ordenamiento infraconstitucional del momento en que entraron en vigor las disposiciones del BC y redefinida sistemáticamente a la luz de las reglas y principios que se deducen de estas disposiciones. Es más, a diferencia de lo que sostiene un sector de la doctrina alemana (24), el TC normalmente no acepta que en base al principio de instrumentalidad o de conexión material puedan justificarse solapamientos de competencias o regímenes de compartición.

Anteriormente hemos tenido ya ocasión de referirnos a varias sentencias en las que se pone de manifiesto la tesis de que los principios de instrumentalidad o de conexión no pueden servir ni para desapoderar o invadir competencias ajenas, ni para establecer regímenes de concurrencia, ni de compartición. Así se explicita en la STC 6/1982, de 26 de febrero sobre la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria (FJ 8º) o en la 39/1982, de 30 de junio que al referirse a la competencia autonómica sobre subvenciones en materia de promoción económica y en materia de industria afirma que:

"corresponde a los poderes autonómicos la reglamentación de las subvenciones y, por tanto, de sus requisitos y presupuestos, de su contenido y del régimen del cumplimiento, incluidos los mecanismos de control, dentro de lo que es su com

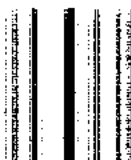


petencia, pues la subvención no es concepto que de limite competencias atrayendo toda regulación que, desde uno u otro aspecto tenga relación con aquella..." (FJ 5º, subrayado mio).

De hecho, de forma implícita esta misma tesis se reconoce en la inmensa mayoría de las sentencias que se refieren a competencias instrumentales. Por ejemplo, en la sentencia antes citada en la que se reconoce la constitucionalidad de la disposición que crea el Consejo de relaciones laborales, lo primero que se analiza es si este acto debe incluirse o no en la materia de legislación laboral y, tan sólo después de concluir que no tiene esta naturaleza, se reconoce la competencia instrumental del País Vasco para llevar a cabo la actividad objeto del litigio.

Más perplejidades plantea la citada sentencia de 5 de noviembre de 1981 sobre la autoridad competente para fijar los servicios mínimos en caso de huelga puesto que si se generaliza la doctrina que en ella se consagra, la mentada facultad no correspondería al ente titular de la competencia ejecutiva en materia laboral (es decir, las CCAA si así lo han establecido en sus respectivos Estatutos) sino al ente titular de la materia sobre la que verse el servicio que lleva a cabo la huelga.

Con todo debemos repetir que la doctrina generalmente seguida por el TC en esta cuestión es la de que a partir



de los principios de instrumentalidad o de conexión no pueden atraerse submaterias pertenecientes a otros ámbitos materiales. No obstante debe aceptarse que esta tesis es más fácil de enunciar en el plano teórico que de aplicar en la práctica. Así lo demuestra de forma palpable el hecho de que en alguna ocasión el mismo Tribunal se ha dividido a la hora de valorar si la actividad considerada instrumental se limitaba a llevar a cabo esta función respecto a la materia sustantiva propia o, por el contrario, invadía materias ajenas. Concretamente en la STC 6/1982 antes citada, mientras para la mayoría de los magistrados la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria no invadía las competencias que sobre la materia corresponden a las CCAA, para los dos magistrados que firman el voto particular a la sentencia, esta invasión se produce por según el Real Decreto que la crea, la Alta Inspección no se limita a "comprobar, verificar o averiguar" si se respetan las disposiciones que dicta el Estado en esta materia o las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles, sino que se le atribuye la facultad de "velar" por sí misma por el cumplimiento de estas condiciones.

Por último, debe recordarse que la afirmación de que la instrumentalidad o la conexión material no pueden servir para invadir competencias ajenas, ni para establecer

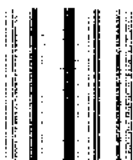
regímenes de compartición o de concurrencia no establecidos en el BC, sufre algunas significativas excepciones.

En primer lugar, debe recordarse que, como se expuso fundamentalmente en el Capítulo 2º, el TC acepta algunos solapamiento materiales y, sobre todo funcionales (26) en base a dos tipos de razonamiento: de un lado, la definición finalista de "materias sustanciales" con lo que se reduce su capacidad para acotar objetivamente ámbitos materiales exclusivos. Y, de otro lado, los argumentos circulares que parten del principio de que ninguna actividad instrumental puede producir duplicidad competencial porque al ser instrumentales no conllevan el ejercicio de una verdadera competencia.

En segundo lugar, es obvio que el principio de instrumentalidad o de conexión material puede servir para extender el ámbito material de una competencia hacia actividades que según la definición jurídico-normativa corresponden a otra materia en los casos en los que lo que se pondera es la relación de instrumentalidad de los actos concretos impugnados y no la de las actividades jurídicamente tipificadas a las que estos actos pertenecen y, en definitiva, en los casos en los que la instrumentalidad no sirve para integrar los contenidos de las materias definidas a partir de la legislación infraconstitucional, sino como criterio de interpretación independiente o alternativo de éste. A esta cuestión dedicaremos el próximo Capítulo.

Por último, donde sí existe, a mi juicio, una clara excepción al principio de no atracción por motivos de instrumentalidad de actividades encuadrables en otras materias es en la ya citada sentencia 56/1986, de 13 de mayo. Como se recordará, en ella se debate si los Acuerdos del Consejo de Ministros aprobando la ejecución de los proyectos de obras para la construcción de Casas Cuartel de la Guardia Civil en Lemoniz, Vitoria y San Sebastián y el cerramiento del acceso al recinto aduaneros de Behobia son competencia estatal, a tenor del art. 180.2 de la preconstitucional Ley del suelo (que facultaba al Gobierno para adoptar este tipo de Acuerdos cuando la requirían "razones de urgencia o excepcional interés público"), o bien correspondía a la Comunidad Autónoma vasca en virtud de la competencia exclusiva en materia de urbanismo que le otorga el BC.

El Tribunal atribuye esta competencia al Estado basándose, en primer lugar, en el carácter instrumental que presuntamente tendrían los Acuerdos impugnados respecto a diversas competencias del Estado (seguridad pública, aduanas, obras públicas de interés general) que no podrían ejercerse sin el concurso de esa competencia instrumental. Concretamente, después de reconocer que la materia de urbanismo corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma vasca, el TC sostiene que ésta no:



"es tan exhaustiva que excluy(a) toda posibilidad, incluso en casos excepcionales, de que el Estado pued(a) ejercer competencias de contenido distinto de la urbanística, pero que requieran para su ejercicio una proyección sobre el suelo de una Comunidad Autónoma... porque el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva de una Comunidad Autónoma...la Constitución reconoce al Estado competencias exclusivas en materia de seguridad pública (art. 149.1.29), sin perjuicio de la posibilidad de creación de Policías autónomas, lo que puede llevar consigo la necesidad de edificar Cuartales o Comisarías de Policía cuyo emplazamiento o localización no puede ajustarse por los motivos apuntados a las determinaciones de los planes urbanísticos. También la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de Aduanas (art. 149.1.10), y, en general, respecto a obras públicas de interés general (art. 149.1.24), entre las que hay que incluir, sin duda, las destinadas a permitir el funcionamiento del régimen aduanero que afecta a todo el Estado. El ejercicio de estas competencias puede permitir

al Estado ejercitar la facultad extraordinaria que reconoce el artículo 180.2 de la LS cuando se den los presupuestos de ese precepto" (FJ 3º).

Concordando con la decisión mayoritaria pero disintiendo del razonamiento seguido los magistrados RUBIO LLORENTE y DIEZ-PICAZO suscriben un voto particular en el que se rechaza el "acogimiento de la doctrina de los poderes implícitos, que es difícilmente compatible con el sistema de delimitación competencial que resulta de la Constitución y de los Estatutos, que puede quedar aniquilado si se acepta el principio de que la titularidad de una determinada competencia faculta para realizar en otros campos, en materias respecto de las que no se posee competencia alguna, cuantos actos resulten necesarios para el ejercicio de la competencia propia". Para los dos magistrados, como sabemos, la competencia estatal se basaría directamente en "la norma preconstitucional" contenida en el art. 180 de la Ley del suelo. No voy a referirme aquí, de nuevo, a la función de regla competencial que, a mi entender, erróneamente atribuye a la Ley del suelo tanto el voto particular como la sentencia (véase el Capítulo IIº). Respecto al tema del principio de instrumentalidad, lo único que quisiera señalar es que, en mi opinión, están en lo cierto los magistrados que formulan el voto particular

al considerar inaceptable su aplicación en la presente sentencia. Admitir que por razones de instrumentalidad pueden atraerse hacia un título actividades encuadrables en otra materia competencial evidentemente puede llevar al aniquilamiento del sistema de delimitación competencial diseñado por el BC. En este caso, los actos impugnados corresponden sin ningún género de dudas a la materia de urbanismo (así lo reconocen las partes intervinientes en el proceso, el voto particular e, indirectamente, la misma sentencia) y en consecuencia no puede ser atraída por los títulos referidos a la seguridad pública, a aduanas o a obras públicas de interés general.

No obstante, del tenor literal del voto particular parece desprenderse un rechazo quizás excesivamente radical de la teoría de los poderes implícitos que quizás convendría matizar. Muy probablemente estas discrepancias con el voto particular se deban a causas puramente terminológicas, sin embargo si por poderes implícitos entendemos todos aquellos que no están explícitamente establecidos en los distintos ámbitos materiales (incluyendo, tanto las competencias stillschweigenden (o tácitas) como las ungeschrieben (o no escritas) de las que hablan, sobre todo las doctrinas alemana y suiza, (véase la nota 15 de este Capítulo) la negativa contenida en el voto particular a aceptar todo tipo de poder implícito parece excesiva.

Es cierto, como he insinuado en otras páginas, que en nuestro sistema de distribución de competencias (con dos listas tendencialmente exhaustivas y sin cláusula general propiamente dicha) el principio de poderes implícitos y, más concretamente, el principio de instrumentalidad, tienen un campo de acción mucho más limitado (si no se les concibe erróneamente como técnicas para atraer actividades encuadrables en otras materias) que en la mayoría de los demás sistemas, basados en la existencia de una cláusula general, en los que la extensión de los títulos vía instrumental puede operar más libremente en este terreno de las competencias residuales.

Sin embargo, también es cierto, por contra, que en nuestro orden competencial puede (y debe) aplicarse un principio de instrumentalidad que permita atribuir a un ámbito material aquellas actividades que sin hallarse explícitamente incluidas en él, tampoco lo están en otros títulos, y sirven para preparar o dar ejecución a las actividades explícitamente encuadrables en él, evitando, por otra parte, vacíos competenciales y el recurso a la cláusula residual del art. 149.3

2º) En algunas sentencias, además de la obligación de respetar los ámbitos materiales ajenos, se impone a las competencias instrumentales de las CCAA un segundo límite: la necesidad de respetar el contenido concreto de las disposiciones emanadas de las competencias estatales afines o colindantes que actúan como límites del ejercicio de las competencias instrumentales autonómicas. Se trata, en efecto, de una limitación no referida al alcance de los títulos competenciales, sino que incide en otro plano más concreto: el del ejercicio de los títulos.

Así, por ejemplo, en la STC 87/1985, de 16 de julio, se reconoce la posibilidad de que las CCAA puedan dictar normas administrativas sancionadoras como instrumentales de sus competencias sobre sanidad "dentro de (los) límites y condiciones" derivados del art. 149.1.1 de la CE y de la competencia estatal sobre procedimiento administrativo común. Pero se añade que las CCAA al establecer las mencionadas normas sancionadoras se limitarán a "desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal" puesto que la norma autonómica que "rompe la unidad...fundamental del esquema sancionador (general)" es considerada inconstitucional. Por ello en la sentencia se comprueba si el legislador autonómico "ha rebasado los topes fijados por el Real Decreto 1945/1983, cuyo título 10 establece unas cuantías máximas ... (o) ha modificado la clasificación de las infracciones y su correspondiente gradación sanciona-

toria en cuatro grupos de menos a mayor gravedad". Parece existir, pues, una presunción de prevalencia de las normas emanadas de las competencias estatales respecto de las derivadas del ejercicio de las competencias instrumentales autonómicas.

En definitiva, resumiendo provisionalmente lo dicho hasta aquí, puede afirmarse que, según el método interpretativo que con mayor frecuencia utiliza el TC, las materias competenciales estarían formadas por el conjunto de actividades que ya las configuraban en la praxis y en la legislación infraconstitucional del momento en el que entraron en vigor las normas del actual BC, más las actividades que guardan con ellas una relación de instrumentalidad y que en esta legislación no formaran parte del contenido sustantivo de otra materia y siempre, naturalmente, que esta extensión instrumental no implique el vaciamiento total de otros ámbitos materiales.

Sin embargo, como he repetido, la definición jurídico-normativa de las materias, no sólo puede dejar vacíos que el TC intenta colmar recurriendo al principio de instrumentalidad, sino que también puede producir solapamientos materiales. Para evitar estas duplicidades (y las que derivan directamente de la pluralidad de criterios utilizados por el BC para designar a las distintas materias)

el Tribunal aplica diversos principios. A la exposición de alguno de los más importantes dedicaremos lo que resta del presente Capítulo.

#### 4.- EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD COMO CRITERIO PARA EVITAR LOS SOLAPAMIENTOS ENTRE LOS AMBITOS MATERIALES

Una de las técnicas utilizadas por el TC para evitar la duplicidad o el solapamiento entre las materias competenciales es el principio de especialidad.

Este principio podría enunciarse de forma provisional y sintética con la siguiente fórmula: el título de alcance especial prevalece sobre el general. Es decir, una actividad susceptible de ser incluida indistintamente en un título especial y en otro general, debe situarse siempre en el primero.

Concertamente en el caso de conflicto entre títulos competenciales, que es el que aquí nos ocupa, la justificación de este principio de no debe buscarse en una pretendida "necesidad de atender a las exigencias de la justicia y a las necesidades de adaptación a la situación social" como sucede cuando se aplica a los conflictos entre normas (27). En el supuesto de conflicto entre títulos competenciales la aplicación del principio de especialidad responde

sobre todo a argumentos lógicos ( o paralógicos) y sistemáticos. Por ejemplo, responde a la necesidad de evitar que el contenido de un título específico sea totalmente vaciado por un título general que lo englobe y, en definitiva, responde a la necesidad de obligar a que el intérprete distinga allí donde el BC ha distinguido.

El principio de especialidad derivaría, pues, de la combinación de varios argumentos interpretativos como el económico (del legislador no redundante), el sistemático y de coherencia (del legislador no contradictorio): el BC no puede haber querido atribuir la competencia sobre un mismo tipo de actividad a dos entes distintos utilizando dos enunciados normativos diferentes y de distinto alcance.

No obstante, como ha destacado con especial énfasis la doctrina alemana, también este principio es más fácil de definir y de justificar lógicamente que de aplicar en la práctica. Y esto por una sencilla razón: normalmente no resulta claro, ni en una aproximación abstracta ni menos aún ante casos concretos, cual es el título especial y cual el general: en relación a la actividad de regulación de las licencias de caza ¿debe considerarse especial a la ley de caza o al derecho civil?; y respecto a los delitos de prensa ¿es la ley penal o la de prensa la que tiene carácter especial? (24). Ante estas dificultades de interpretación, un sector de la doctrina alemana pone serios reparos a la aplicación del principio de especialidad

en la resolución de los conflictos materiales de competencias (29).

Posiblemente lo que sucede es que, en puridad, el principio de especialidad tan sólo puede aplicarse en aquellos casos en los que entre los títulos o ámbitos materiales en conflicto existe una total homología o simetría en el sentido de que el título especial se halla contenido totalmente, sin residuos, en el general (definidos ambos a partir de la praxis y la legislación infraconstitucional del momento en el que entraron en vigor la CE y los Estatutos). Únicamente en estos supuestos, que en realidad son muy pocos, el principio de especialidad puede operar verdaderamente como tal con un cierto grado de objetividad.

Quizá por ello el Tribunal, consciente de la dificultad de su aplicación, recurre en muy contadas ocasiones al principio de especialidad. Explícitamente tan sólo lo hace en cuatro sentencias.

En dos de ellas los ámbitos en conflicto no eran perfectamente homólogos y, en rigor, la resolución no se basa en un estricto principio de especialidad. El primer caso es el del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno estatal contra la Ley 10/1981 de 18 de noviembre del Parlamento Vasco que aprueba el Estatuto del consumidor. El art. 5º de dicha Ley establece una serie de requisitos

de carácter sanitario que deben cumplir los productos alimenticios. El TC afirma que, atendiendo a la legislación, a los "encuadramientos doctrinales" e incluso a las regulaciones y resoluciones supranacionales, esta actividad, que califica como "disciplina sanitaria de los productos alimenticios", podría, "en principio", incluirse tanto en la materia de sanidad (en la llamada sanidad de la alimentación), como en la defensa del consumidor. Sin embargo, resuelve que "el carácter específico de la sanidad, respecto del plural de la defensa del consumidor, determina que la inclusión en la regla de más amplio alcance debe ceder ante la regla más especial", y, por tanto, la preferente aplicación debe ser aquí la del art. 18.1 del Estatuto", es decir, la sanidad.

Naturalmente debe destacarse el alto grado de subjetivismo que entraña el hecho de considerar que el título de sanidad es especial respecto a la protección del consumidor, porque nada impide argumentar que dentro de la sanidad puede detectarse un ámbito especial que hace referencia a la protección del consumidor con lo que la solución del conflicto hubiera sido la contraria a la adoptada.

Exactamente la misma doctrina se consagra en la STC 102/1985, de 4 de octubre, que resuelve el conflicto de competencias promovido por el Gobierno estatal en relación al art. 3º del Decreto 587/1984 del gobierno

canario que se refiere al cierre temporal de establecimientos por infracciones graves de carácter sanitario.

Sin embargo, si bien se observa, lo que sucede en ambos casos es que a pesar de las apariencias el TC no afirma que el título de sanidad sea especial respecto del de defensa del consumidor, sino que, prescindiendo de la estricta relación entre ambos (si uno se incluye o no en el otro), afirma que el relativo a la defensa del consumidor al tener "más amplio alcance" (en general, no sólo por relación con el de sanidad), en suma, al tener un ámbito material muy genérico debe ceder ante los títulos más concretos (no "más especiales" como dice en la sentencia). La relación no es, pues, general-especial, sino genérico-concreto y el principio aplicado más que el de especialidad es el de especificidad o concreción, siempre más subjetivo.

En realidad, el objetivo perseguido es el de evitar que mediante los títulos de enunciado genérico se vacíen de contenido los más concretos. Con ello normalmente lo que sucede es que los títulos genéricos, sobre todo los de las CCAA, se convierten en títulos residuales a los que pertenecen tan sólo aquellas actividades que no pueden incorporarse a los demás ámbitos materiales.

Sin embargo, debe advertirse que en la jurisprudencia constitucional no siempre el título genérico cede ante

el concreto, ni, en consecuencia, se atribuye al primero un carácter meramente residual. Tal sucede, por ejemplo, en la relación existente entre las materias de cultura y de espectáculos. En las primeras sentencias el TC, frente a la pretensión de la Generalidad de Cataluña, se negó a admitir el carácter específico de la segunda en relación con la cultura. Al contrario argumentó que que

"la expresión espectáculos, que emplea el citado precepto (se refiere al art. 9.31 EAC) para acotar por tal referencia material, un sector de la actividad pública, dista mucho de ser suficientemente precisa, y no sólo en cuanto a lo que debe comprenderse en la indicada rúbrica, sino principalmente en cuanto a los ámbitos con relevancia competencial y susceptibles de tratamiento jurídico, que debe comprenderse en tal título" (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 7º).

Sin embargo, en posteriores sentencias el Tribunal ha ido precisando el contenido propio de la materia de espectáculos, distinguiéndola finalistamente de la de cultura (30) y considerándola específica y, por ende, prevalente respecto a la de "medios de comunicación social (veáse STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 3º).

En las otras dos ocasiones en las que el TC se refiere explícitamente al principio de especialidad lo hace para enfrentarse y resolver uno de los problemas más interesantes que plantea su aplicación. Se trata de una cuestión que desde hace tiempo preocupa a la doctrina alemana, especialmente a partir del famoso trabajo que publicó PESTALOZZA en 1972 bajo el título "Thesen zur Kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstat" (31). Concretamente se trata de determinar si las regulaciones generales (los regímenes jurídicos generales) aplicables a varias materias específicas deben ser siempre regulados a partir de títulos o ámbitos materiales genéricos (como pretende PESTALOZZA) o, por el contrario, pueden corresponder a materias "especiales" y concretas.

En efecto, este problema se planteó en el conflicto de competencias que el Gobierno estatal entabló contra la Resolución del Departamento de Industria del Gobierno vasco por la que se autorizaba a la empresa Petroleos del Norte sociedad anónima (Petronor) a modificar el proyecto inicial de instalación de una unidad de cracking catalítico fluido y una unidad de vis-breaking para la obtención de productos petrolíferos ligeros. (STC 24/1985, de 21 de febrero).

Tanto la representación del Gobierno del Estado como la del Gobierno vasco aceptaban que la materia de "energía" era una materia especial con respecto a la de "industria" en la medida en que la primera no es más que "un subsector

del sector industrial".

Sin embargo, según la representación vasca, al ser a energía un título especial su alcance debía interpretarse de forma restrictiva, de modo que todo lo referente al "régimen jurídico general" común a todas las instalaciones industriales debería considerarse incluido en el título general de industria. Al título especial de energía tan sólo le correspondería la regulación de las peculiaridades energéticas. La modificación de unas instalaciones no afecta directamente al régimen energético y, en consecuencia, debe encuadrarse en la materia de industria.

El TC rechaza abiertamente esta argumentación y, por tanto, acepta el hecho de que desde un título específico puedan regularse (o actuarse) cuestiones que podrían tener un tratamiento más general en base a títulos de carácter general. Los títulos específicos no tienen porque limitarse a regular única y exclusivamente aquellos aspectos de las actividades que les son peculiares o exclusivas.

Observemos por último que, a pesar de que este principio argumental no favoreció a las pretensiones de la Comunidad Autónoma (32), suele afirmarse que por regla general este criterio de interpretación beneficia a los poderes federados o autónomos porque, normalmente, las competencias atribuidas a los poderes centrales tienen un carácter más general y si se reservase a los mismos la regulación de todos los aspectos generales, el ámbito reservado a

las competencias especiales quedaría reducido, prácticamente, a la concreción del marco general a las particulares circunstancias de los objetos específicos que le son propios.

En cambio, la STC 72/1983, de 29 de julio, relativa a la Ley vasca de Cooperativas, da una solución diferente a una cuestión de parecidas características. Concretamente, en este caso, después de proclamar la necesidad de atribuir a la materia especial de cooperativas un contenido exclusivo distinto del correspondiente al título general de legislación mercantil, sostiene que sin embargo desde este último título pueden regularse aspectos generales del régimen jurídico de las cooperativas, que, por supuesto, la Comunidad Autónoma debe respetar. Es cierto que a favor de esta tesis podría aducirse que el EAPV atribuye a la citada Comunidad la competencia exclusiva sobre "cooperativas...conforme a la legislación general en materia mercantil" (art. 10.23). Sin embargo, también es cierto que este inciso podía haberse interpretado como una acotación que afecta sólo al ejercicio de la competencia, pero no al título o al alcance material de la misma. Podía haberse considerado que esta acotación establece una prevalencia de las normas estatales dictadas en la materia de legislación mercantil sobre los actos, normativos o no, emanados de la Comunidad en materia de cooperativas, con lo que se hubiera rechazado la posibilidad de que

desde el mencionado título estatal pudieran atraerse actividades objetivamente encuadrables en la materia de cooperativas. Por ejemplo, respecto al problema de la constitución de las cooperativas, que fue uno de los artículos impugnados en el caso que comentamos, podía argumentarse que la Comunidad, en virtud de su competencia exclusiva sobre cooperativas, estaba legitimada para establecer libremente (de forma distinta a la establecida por la legislación mercantil respecto a las demás sociedades) los requisitos necesarios para atribuir la personalidad jurídica a las cooperativas y para considerarlas definitivamente constituidas. Tan sólo debería ajustarse a la prevalente legislación mercantil cuando, por libre decisión de la Comunidad, la regulación autonómica recurriera a las instituciones reguladas por la mentada legislación mercantil. Por ejemplo, si la Comunidad Autónoma decidiera que las cooperativas adquirieran la personalidad jurídica a partir de su inscripción en el Registro Mercantil, debería respetarse toda la normativa mercantil que establece los requisitos para acceder a dicho Registro, sin que la Comunidad pudiera introducir alteraciones al respecto.

Sin embargo, como digo, a pesar de que la complejidad de la argumentación pudiera hacer creer otra cosa y a pesar de que el Tribunal no acepta la inconstitucionalidad del artículo de la Ley vasca que regula la constitución

de las cooperativas, lo cierto es que basa esta decisión en otros razonamientos y que la acotación del art. 10.23 del EAPV no se toma como una regla de conflicto sino como una regla de competencia, que acota la materia, no el ejercicio que de ella se hace.

De hecho puede afirmarse, aunque nos apartemos algo de nuestro discurso, que ésta es la solución que la jurisprudencia constitucional suele dar a las demás acotaciones que, con otras fórmulas literales (por ejemplo con la reiterada expresión "sin perjuicio"), ponen los Estatutos a las competencias de las Comunidades Autónomas. También en estos casos, a pesar de que del tenor literal de estas expresiones no se desprende necesariamente esta conclusión(33), el hecho cierto es que el Tribunal suele atribuir un doble efecto a estas acotaciones: de un lado, implican una reserva de un ámbito material exclusivo del Estado (en el que las CCAA no pueden entrar a partir de la materia acotada, ni subordinando su actuación a la prevalencia de la estatal) y, de otro lado, conllevan, según el TC, el reconocimiento de una prevalencia de los actos producidos en el ejercicio de las competencias estatales acotadoras sobre los producidos en el ejercicio de las competencias autonómicas acotadas (34).

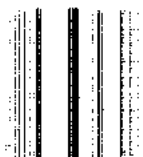
5.- LA PONDERACION FINALISTA DE LAS MATERIAS Y EL PRINCIPIO DE PREVALENCIA ENTRE LOS DISTINTOS TITULOS COMPETENCIALES

Una de las técnicas que el TC utiliza con mayor frecuencia para evitar duplicidades materiales es, sin duda, el de la ponderación finalista de los títulos implicados en los distintos conflictos de competencias.

Como he apuntado anteriormente, la ponderación de los fines de las materias competencias puede combinarse con una calificación jurídica objetiva de los actos impugnados o con una calificación finalista, dando lugar a dos tipos de razonamiento diferentes. Concretamente, cuando el acto en el que existe el presunto solapamiento material es calificado de forma objetiva, es decir, a partir de su objeto y de su contenido (véase el Capítulo VI<sup>º</sup>), el procedimiento de interpretación sigue estos dos pasos:

Primero, se califica objetivamente el acto impugnado y se encuadra en el ámbito material al que corresponde por su objeto y contenido, definido ese ámbito de acuerdo con la configuración que de él hacía la legislación y la praxis del momentos en el que entraron en vigor la Constitución y las Estatutos.

Y, segundo, si hecha esta operación se comprueba que el acto puede incluirse en dos a más materias al mismo



tiempo, se pondera el fin perseguido por cada una de ellas y, a tenor de esta ponderación, se establece una relación de prevalencia entre las mismas y se encuadra el acto en el título que resulta prevalente atendiendo a su fin.

Pero, como queda dicho, la ponderación finalista de los títulos también puede operar como criterio de redefinición en razonamientos en los que los actos objeto del litigio sean calificados jurídicamente de forma finalista, es decir, valorando el fin perseguido o los efectos producibles por dichos actos.

En estos supuestos el proceso de interpretación es el siguiente:

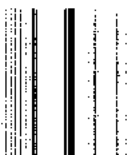
Primero, se comprueba que, atendiendo a la definición objetiva que de las materias controvertidas hace el ordenamiento vigente al entrar en vigor el BC, las materias implicadas en el conflicto se solapan de forma ineludible. Para evitar esta duplicidad se recurre al fin perseguido por esas materias objetivamente solapadas.

Segundo, hecha esta operación, se indaga el fin o los efectos del acto impugnado y se encuadra en el título con el que tenga una mayor coincidencia de fines o una superior incidencia práctica.

Este es el tipo de razonamiento que se aplica, por

ejemplo, en la serie de sentencias relativas a las materias de cultura y de espectáculos que citabamos en otro lugar. En ellas se sostiene que un conjunto de actividades relacionadas con la cinematografía pueden incluirse indistintamente en ambas materias. El cine, como el teatro, es a la vez una actividad cultural y un espectáculo ( STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 4º o STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 7º).

El TC afirma también que, tal como estan configuradas estas materias en el BC, no puede recurrirse a criterios objetivos para evitar solapamientos entre las mismas (no puede recurrirse a "los definidos ámbitos competenciales", ni aplicarse otros principios "objetivos" -como el de especialidad, etc.- para disipar la duplicidad), por ello no queda otra alternativa que la de proceder a la ponderación de los fines perseguidos por las referidas materias. Concretamente afirma que "deben tenerse en cuenta" "la razón o el fin de la norma atributiva de competencia" y "la finalidad de los preceptos impugnados" (STC 153/1985, FJ 4º). En este sentido advierte que el fin de la materia de espectáculos es "la distracción, diversión o entretenimiento de las personas..." (STC 143/1985, de 24 de octubre, FJ 13º), en tanto que el de la materia cultural es "la protección o fomento de los valores culturales" (STC 49/1984 y 153/1985, FJ 4º).



Establecidos estos fines, pasa a comprobar con cual de ellos coincide la finalidad perseguida por los actos objeto del conflicto. Concretamente, considera que la calificación de las películas de arte y ensayo debe encuadrarse en la rúbrica de "cultura", mientras que la calificación de las películas X, en principio (sólo en principio, como veremos en el próximo Capítulo) deben incluirse en la materia de "espectáculos". Igualmente deben encuadrarse en esta materia y no en la de cultura (o en la de medios de comunicación social) la regulación de los billetes de entradas en las salas de exhibición cinematográfica (STC 149/1985, especialmente el FJ 4º) o la extensión del acta de inspección inicial de expediente sancionador en materia de cuotas de pantalla cinematográfica (STC 143/1985, FJ 13º).

Este tipo de razonamiento plantea ciertamente bastantes interrogantes. Unos afectan a la siempre compleja tarea de determinar el fin de los títulos y, sobre todo, el de los actos impugnados. Los otros se refieren a la primera premisa de este razonamiento. La problemática que presenta la determinación de los fines será analizada en el próximo Capítulo. En cuanto a la segunda cuestión el problema a dilucidar es el de si los criterios objetivos son realmente insuficientes para evitar las interferencias materiales y por ello se hace necesario el recurso a los criterios finalistas. ¿Existen o no principios objetivos capaces

de determinar, a partir de la configuración de las materias hecha por la legislación y la praxis previa y a la luz del nuevo sistema competencial establecido por el BC, un contenido propio y exclusivo de las materias supuestamente entrecruzadas?. ¿Existen criterios de interpretación objetivos que permitan determinar un contenido objetivo exclusivo de la materia de espectáculos distinto del de la materia de cultura, sin tener para ello que recurrir a ponderaciones finalistas?. Concretamente, respecto a las sentencias a las que acabo de aludir cabría preguntarse porque no se aplica a la relación entre la cultura y los espectáculos el principio "objetivo" de especialidad que, en cambio, se utiliza en alguna sentencia para la relación espectáculos-medios de comunicación (35) o porque no se acota la cultura al estricto tenor literal del art. 149.2 de la CE, como sostiene un sector de la doctrina.

Este tipo de interrogantes deben plantearse siempre que se aplica las ponderaciones finalistas como subsidiarias de las configuraciones objetivas, puesto que de la respuesta que en cada caso se dé a los mismos depende el verdadero papel jugado en el proceso de interpretación por estas ponderaciones: si realmente existían criterios objetivos para resolver el solapamiento material y no se han aplicado, la ponderación finalista no actúa como mero criterio de redefinición sistemática, sino como principio de defini-

ción en primera instancia de los distintos ámbitos materiales.

Volviendo al hilo de la exposición, convendrá destacar una cuestión que antes apuntábamos de pasada pero que tiene una indudable trascendencia. Me refiero al hecho de que, relacionado con la ponderación finalista de los títulos y más concretamente con la ponderación que actúa a partir de la calificación objetiva de los actos impugnados, surge otra técnica redefinidora que tiene un muy notable relieve práctico: la del establecimiento de una cierta prevalencia entre los distintos títulos competenciales, basada normalmente en una ponderación, tácita o explícita, de los fines perseguidos por los mismos.

Ciertamente, los principios en los que se basa el TC para establecer estas prevalencias, por regla general, ni se explicitan, ni son fácilmente deducibles del proceso de interpretación seguido. En algunos casos, como por ejemplo al consagrar al principio de la prevalencia de las materias relativas a las distintas ramas del derecho sobre todas las demás materias, el Tribunal puede haber aplicado de forma tácita, uno o varios criterios "objetivos" de redefinición como pudieran ser el de no vaciamiento o el de especialidad. No obstante, lo más frecuente es que la prevalencia se base en lo que el TC califica como

ponderación del "fin de las reglas de competencia" implicadas en los distintos conflictos.

Normalmente, la utilización de esta ponderación finalista de los títulos competenciales como criterio para fundamentar la prevalencia entre los ámbitos materiales y, en suma, para resolver los posibles solapamientos, se produce de forma tácita, sin embargo no faltan sentencias en las que se explicita este fundamento finalista de la prevalencia y, en definitiva, su utilización como principio de redefinición sistemática (35). Así, por ejemplo, en la STC 71/1982, de 30 de noviembre, se afirma la prevalencia de los títulos relativos a la legislación civil y procesal en base a ponderaciones finalistas. En ella se afirma, por ejemplo, que desde el título de la defensa del consumidor no pueden determinarse con carácter general cuales son "las prácticas abusivas de venta" contra las que están protegidos los consumidores, ni establecer un derecho a la reparación de daños y perjuicios que se ocasionen o que tengan su origen en la adquisición, utilización o disfrute de bienes, medios o servicios para uso personal, familiar o colectivo, porque en ambos casos "prevalece...el (título competencial) preferencial del precepto constitucional... a cuyo tenor el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil". La razón de esta preferencia radica, precisamente, en el hecho de que "el tratamiento



de la materia y las soluciones al respecto deben ser una, y la misma para cualquier parte del territorio del Estado", se trata de una actividad que "requiere regulaciones uniformes" (FJ 14º y 19º. En términos parecidos el FJ 20º se refiere a la legislación procesal).

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

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

y añade que:

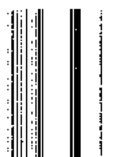
"apoya esta solución el hecho de que las garantías de la seguridad en la circulación, según la voluntad de la Constitución, expresada en el precepto mencionado, deben ser uniformes en todo el territorio nacional" (FJ 3º).



En el próximo Capítulo haré una valoración crítica de estas ponderaciones finalistas. De momento bastará avanzar que el tipo de razonamiento empleado en las sentencias citadas resulta de difícil recibo por varios motivos(37): Por ejemplo, en primer lugar, se basa en una reformulación de una presunta voluntad del constituyente que, en rigor, no se deduce de lo establecido en el BC: concretamente se establece una prevalencia entre los títulos competenciales que, contra lo que parece sostener algún autor(38) y a diferencia de lo que sucede respecto a los productos del ejercicio de estos títulos, no se halla consagrado en ninguna disposición constitucional ni estatutaria y, de hecho, su existencia podría considerarse contraria al sistema de distribución competencial establecido.

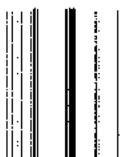
Por otra parte, este tipo de razonamiento incurre en una cierta petición de principio y aplica una argumentación muy próxima a la teoría de la naturaleza de las cosas que en otras sentencias ha rechazado (39).

Concretamente se sostiene que, por la naturaleza de las cosas, la actividad a la que pertenece el acto impugnado requiere una regulación o una actuación uniforme y general y, en consecuencia, se atribuye a la competencia estatal en litigio al considerarla prevalente dado que desde ella puede procederse a esa regulación o actuación uniforme



En base a este tipo de razonamiento, que, como he repetido, normalmente se aplica sin explicitarlo, va produciéndose en la jurisprudencia constitucional una difusa y peligrosa prevalencia de los títulos estatales sobre los autonómicos.

En el último Capítulo expondré, con la cautela y la provisionalidad que exigen las circunstancias, el cuadro de prevalencias que, basadas en estos criterios finalistas o en criterios de otra índole, parece irse perfilando en la jurisprudencia constitucional de forma todavía fragmentaria y meramente tendencial. Veremos como las materias relativas a las ramas del derecho, aunque se definen de modo bastante estricto, poseen sin embargo en caso de interferencia una absoluta supremacía sobre los demás tipos de materias; como las definidas finalista-mente tienen un carácter residual y en caso de entrecruzamiento ceden ante las otras materias; como las designadas por relación a una institución económica, social, cultural, etc. tienen como "contenido inherente" y prevalente todo lo referente a su constitución, organización y funcionamiento interno y lo que el TC denomina en alguna ocasión "actividad típica" de las respectivas instituciones; como a las materias relativas a bienes les corresponde con carácter prevalente la regulación y actuación referida a la adquisición, gestión, conservación, catalogación, etc. y la "actividad típica" realizada con el bien en



cuestión; como las materias referidas a actividades (industria, agricultura, etc.) suelen ceder sólo ante las materias relativas a las distintas ramas del derecho y el estricto contenido inherente de los demás tipos de materias que acabamos de señalar, pero en el resto se les atribuye un valor "preferencial". En el mencionado Capítulo VII<sup>o</sup> desarrollaré, matizaré e intentaré justificar jurisprudencialmente estas afirmaciones. A él me remito pues.

## NOTAS AL CAPITULO Vº

- (1) Véase, por todos, E. GIZZI, Manuale di Diritto Regionale Ed. Guiffrè, Milán, 3ª ed. 1976, p. 311
- (2) Véase el epígrafe 3º del Capítulo IVº y los ejemplos que allí se mencionan.
- (3) Por ejemplo, cuando afirma sin más que las relaciones jurídico-privadas contractuales en materia de transportes corresponden a la legislación mercantil es porque, implícitamente, ha preferido este título al de transportes o al de Centros de contratación de cargas (STC 37/1981). O, incluso, cuando afirma que la homologación de títulos de bibliotecario pertenece al contenido inherente de la materia de homologación de títulos y no a la de bibliotecas, es evidente que está resolviendo el conflicto en base a una ponderación de explicitada entre títulos (aplicando de modo tácito, por ejemplo, un principio de especialidad o de especificación, como veremos más adelante)(STC 42/1981).

- (4) H.L.A.HART, El concepto de derecho, Ed. Editora Nacional, Buenos Aires, 2ª ed. 1980, p. 157-158.
- (5) MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ, Grundgesetz Kommentar, Ed. C.H. BECK, Munich, 1981, comentario al art. 73, nº marginal (Rdn) 18.
- (6) P. VIRGA, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale" en Il Foro Amministrativo, enero 1971, p. 120.
- (7) En este sentido se manifiesta, por ejemplo, el Consell Consultiu de la Generalitat en su Dictamen nº 33, de 26 de octubre de 1982, en la que se hace un magnifico esfuerzo por configurar las materias de comercio interior y legislación mercantil, intentando que cada uno de esos ámbitos materiales "componga una unidad" (Fundamento IVº).
- (8) El Tribunal se limita a afirmar que "del hecho de que la autorización para llevar a cabo el tendido de esta línea de 380 kilovoltios, integrada en la Red General Peninsular, sea de competencia estatal, no cabe inferir sin más que la competencia para autorizar todas las líneas de alta tensión, incluidas las de segunda y tercera catego-

rías..., corresponde también siempre al Estado, porque lo que habrá que comprobar en cada caso es si cada línea se integra o no en la Red General Peninsular, lo cual no siempre sucede con todas las líneas de alta tensión" (STC 12/1984, de 2 de febrero, FJ 3º)

Algo parecido sucede en la STC 87/1983, de 27 de octubre en la que se debate si, en base a la competencia estatal para establecer enseñanzas mínimas, pueden establecerse horarios mínimos y en qué medida el hecho de que medida el hecho de que el Estado, en base a esta competencia, fije 16 de las 25 horas, vacía de contenido la competencia plena sobre enseñanza de la Comunidad Autónoma Vasca.

- (9) STC 87/1985, de 16 de julio, FJ. 8º
- (10) Sobre esta teoría del Sinnegefüge aplicada a los conflictos materiales de competencias puede verse K. STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Ed. C.H. BECK, Munich, 1980-1984, Vol. I, p. 508
- (11) M.S.GIANNINI, Diritto Amministrativo, Ed. Giuffrè, Milán, 1970, Vol. Iº, p. 468 y ss.
- (12) Véase, PALADIN, "Sulle competenze connesse dello Stato e delle regioni" en Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1959, p. 431 y ss.

- (13) Véase, por todos, E.GIZZI, Ob.cit. en nota 1ª, p. 318
- (14) E.LICHTENSTERN, Die Gesetzgebung im Spannungsverhältnis zwischen Bund und Ländern, Ed. P. Lang, Frankfurt a.M., Berna, Cirencester, 1979, p. 78 a 82.
- (15) Citado por L.PALADIN, art.cit. en nota 12, p. 431. Esta distinción se recoge, sobre todo, en la doctrina suiza desde la clásica obra de GIACOMETTI de principios de los años cuarenta (Das Staatsrecht der schweizerischen Kantonen), hasta la más reciente de Y.HANGARTNER que contrapone las competencias stillschweigenden (tácitas) a las ungeschrieben (no escritas) (véase "Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen", Ed. P.& H. Lang, Berna-Frankfurt a.M., 1974, p. 73
- (16) Véase, MAUNZ-DURIG-HERZOG-SCHOLZ, ob.cit. en nota 5, comentario al art. 70, Rdn. 32. O LICHTENSTERN, Ob.cit. en nota 14, p. 78.
- (17) P. VIRGA, art.cit. en nota 6, p. 114.
- (18) Véanse, por ejemplo, las sentencias 39/1982, de 30 de junio FJ 5ª o 76/1984, de 29 de julio, FJ 1ª.
- (19) BVerf GE 3,S,407 ff. citada por LICHTENSTERN.
- (20) K.STERN, Ob.cit., en nota 10, p. 509.

- (21) Véase, E.GIZZI, Ob. cit., en nota 1, p. 318.
- (21) S. MUÑOZ MACHADO, Derecho Público de las Comunidades Autónomas, Ed. Civitas, Madrid, 1982, Vol. Iº, p.383.
- (22) Sobre la "necessary and proper clause" puede verse G.GUNTHER Constitutional Law, Cases and Materials, Ed.The Foundation Press, Mineola, N.Y., 10ª ed. 1980, p. 92 a 106. Sobre el finalismo de la distribución competencial en los Estados Unidos, véase G. AMATO, Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello stato e della regione, Ed. Giuffrè, Milán, 1964, p.30 y ss.
- (24) M. BULLINGER, "Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat" en Archiv des Offentlichen Rechts 96, 1971, p.284.
- (25) STERN, por ejemplo, sostiene que cuando entre una materia expresamente atribuida a la Federación u otras submaterias existe una relación lógica o una relación de coherencia, la Federación puede regularlas aunque no puede agotar toda su regulación. Debe dejar un espacio para que los Ländern puedan ejercer sus competencias sobre la materia (véase K.STERN, Ob. cit. en nota 10, pag. 509.
- (26) Véase el epígrafe 2º del Capítulo IIº
- (27) J.M. RODRIGUEZ PANIAGUA, Ley y derecho, Ed. Tecnos, Madrid,

1976, p. 98.

(27) Este es el ejemplo puesto por MAUNZ (Ob. cit. en nota 5, Comentario al art. 74, Rdn. nº 12

(29) Por ejemplo BROHM en un interesante artículo niega el principio de que en todo caso la competencia especial (a tenor de la redacción de la Ley Fundamental, suelen tener este carácter las materias atribuidas a la Federación) deba prevalecer sobre la de contenido general. Su tesis es la de que los dos títulos deben limitarse mutuamente y las actuaciones de ellos derivadas deben coordinarse (W.BROHM, "Kompetenzüberschneidungen im Bundesstaat - Rechtsdogmatische Konsequenzen der Gondelbahn-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts- en Die Öffentliche Verwaltung, julio, 1983, p. 525 y ss. especialmente 529 y ss.

(30) Véanse las sentencias 143/1985, de 24 de octubre, FJ 12 y 13 o la 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 4º a 6º y lo que se expone en el Capítulo VIº de este trabajo.

(31) PESTALOZZA, "Thesen zur Kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstat" en Die Öffentliche Verwaltung, 1972, p. 181 y ss.

(31) En efecto, el TC afirmó que la modificación de estas instalaciones debía incluirse en la materia energética, pero consideró que, por sus efectos, esta era una actividad básica que, en consecuencia, correspondía al Estado, en su calidad de titular de la competencia sobre las bases del régimen energético.

(32) Cabría, por ejemplo, una interpretación que redujera la acotación a una delimitación de los ámbitos materiales, pero que no consagrara la prevalencia de los productos derivados de la competencia estatal respecto de los derivados de las competencias autonómicas. O incluso cabría una interpretación que considerara que la acotación no excluye la intervención de las CCAA, sino sólo la subordinan a lo establecido por los actos de ejercicio de la competencia estatal acotadora. Con todo, debe advertirse que así como el tenor literal de las expresiones "conforme a" o "de acuerdo con" parece propiciar esta tercera alternativa, la expresión "sin perjuicio de" hace más problemática la aplicación de este criterio.

(34) Normalmente el Tribunal aplica este tipo de razonamiento de forma implícita. Sin embargo, en alguna ocasión explícita esta doble función de las acotaciones basadas en la fórmula "sin perjuicio de". Por ejemplo, en la STC 95/1984, de

18 de octubre, referida a la materia de defensa del consumidor, que, según el Estatuto de Autonomía de Cataluña, corresponde a la Generalidad "sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia", sostiene que esta acotación "perfila la competencia de la Generalidad de Cataluña...dentro de un marco y un límite determinado" por las referidas competencias estatales "a cuyas bases y regulación ha de atemperarse el ejercicio de las competencias autonómicas". Los títulos materiales estatales fijarían el marco dentro del que pueden operar las CCAA y los actos de ejercicio de estas materias estatales serían prevalentes respecto a los de las CCAA y, en consecuencia, fijarían los límites que éstas Comunidades deberían respetar en el ejercicio de sus propias competencias.

- (34) Concretamente, en la STC49/1984, de 5 de abril, aunque advierte que la actividad de calificación de los espectáculos artísticos y teatrales puede incluirse en la materia de medios de comunicación social, rechaza esta solución por considerar que esta genérica materia "no atrae a su ámbito competencial a aquellas manifestaciones artísticas que tienen en otros preceptos sus propias reglas competenciales" (FJ 5º). La misma doctrina se reproduce literalmente en el FJ 3º de la STC 153/1985, de 7 de noviembre.

- (36) Como sabemos ésta no es la única función que se atribuye en la jurisprudencia constitucional a este principio de interpretación, puesto que también puede operar como elemento de definición en primera instancia de los distintos ámbitos materiales.
- (37) Debe señalarse, no obstante, que en las sentencias citadas el mencionado argumento no actúa como criterio único y exclusivo de interpretación, sino como complemento de otros criterios considerados principales.
- (38) GARCIA DE ENTERRIA, "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico" en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 5, mayo-agosto, 1982, especialmente p. 73 y 74 en las que se afirma que "la nota de superioridad de todas las competencias estatales enunciadas en el artículo 149.1., es...manifiesta...como atributo de la soberanía nacional".
- (39) Véase la STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1º.

## CAPITULO VIº

CALIFICACION JURIDICA DE LOS ACTOS IMPUGNADOS. LA TITULARIDAD  
Y EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS.

## 1.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

En este Capítulo, como que da reflejado en su título, analizaré la tercera y última de las fases en las que la doctrina clásica subdivide el proceso de interpretación y aplicación de las normas. A estas alturas del trabajo ya no es necesario insistir en la idea de que en la práctica este proceso no es rectilíneo sino circular y la distinción entre sus distintas fases no es radical sino que entre ellas existe una constante interinfluencia. Precisamente, en las páginas que siguen se constatará esta afirmación al comprobar como repercute la forma en la que se califican los actos objeto de los diferentes litigios en la definición de las distintas materias competenciales.

La calificación jurídica de los actos responde a la cuestión de cuales son los elementos de los actos impugnados que deben tenerse en cuenta a la hora de encuadrarlos en uno u otro ámbito material. Responde a la cuestión de qué es lo que debe preguntarse a estos actos para proceder a su inclusión en una determinada materia. Concretamente: ¿debe comprobarse cual es el objeto regulado o actuado por esos actos, o bien debe atenderse al fin perseguido o a los efectos prácticos producibles por los mismos?.

Dicho por vía de ejemplo: ¿el acto concreto por el

que se concede una licencia o se regula la concesión de licencias de edificación en una zona cercana a un aeropuerto permitiendo una altura que puede poner en peligro la seguridad del tráfico aéreo, corresponde a la materia de urbanismo y ordenación del territorio o a la de aeropuertos o control del tráfico aéreo?, ¿aunque la actividad de concesión de licencias de edificación se considerase objetivamente (por su objeto y contenido) encuadrable en la materia de urbanismo, deberían o no incluirse en la materia de control del tráfico aéreo los actos específicos relativos a la concesión de esas licencias que por sus efectos concretos pudieran incidir en la seguridad del tráfico aéreo?, ¿qué es lo que debe indagarse del acto impugnado, su contenido y objeto (la regulación y concesión de licencias) o sus posibles efectos (el peligro para la navegación aérea?).

El Tribunal ha dado diversas respuestas a estos interrogantes. Para calificar jurídicamente a los actos conflictivos ha utilizado tanto criterios objetivos como criterios finalistas.

En el primer caso el Tribunal se limita a comprobar cual es el objeto (es decir, el bien, la institución, el tipo objetivo de actividad, etc.) y el contenido (es decir, el tipo concreto de actuación realizada sobre

el mencionado objeto) del acto impugnado. En el segundo caso, en cambio, atiende al fin perseguido o a los efectos prácticos que puede producir el citado acto (los reasonable effects de la doctrina americana) y en base a ellos procede a encuadrar la actividad controvertida en uno u otro ámbito material. En este segundo supuesto el TC prescinde o deja en un plano subordinado la ponderación del objeto y del contenido del acto, de modo que, aunque en base a ellos pudiera incluirse en una materia, si por su fin o por sus efectos incide en otro ámbito material lo encuadra sin más en esta última.

Recordemos para concluir esta breve introducción que, como he avanzado anteriormente, estos dos criterios de calificación jurídica de los actos pueden combinarse tanto con los razonamientos que parten de una definición objetiva de las materias, como de los que parten de una concepción finalista de las mismas. En realidad de estas combinaciones depende el alcance realmente atribuido en el proceso de interpretación y aplicación de las normas a la calificación jurídica de los actos impugnados y, en definitiva, su mayor o menor incidencia en la configuración de los distintos ámbitos materiales.

2.- CALIFICACION JURIDICA DE LOS ACTOS BASADA EN EL OBJETO  
Y EL CONTENIDO DE LOS MISMOS.

Por regla general el Tribunal aplica el criterio objetivo a la hora de calificar los actos concretos sometidos a su consideración. Es decir, a la pregunta relativa a qué es lo que debe ponderarse de los actos impugnados para proceder a su encuadramiento en una u otra materia, el TC suele responder indagando cual es el objeto y el contenido de los mismos.

A su vez, esta calificación objetiva suele combinarse con una concepción también objetiva de las materias, aunque en algunas sentencias opera con definiciones finalistas.

En el primer caso el Tribunal comprueba si el objeto y el contenido del acto impugnado corresponde al objeto y al contenido de la materia definida a partir de la legislación y de la praxis jurídica del momento en el que entraron en vigor la Constitución y los Estatutos, sistemáticamente redefinida en base a criterios objetivos (de especialidad, no vaciamiento, etc.).

En el segundo caso, cuando se combina con definiciones finalistas de los títulos competenciales, éstas tienen necesariamente un carácter subsidiario con respecto a las definiciones objetivas: se aplican únicamente como

criterio para solucionar los vacíos, los solapamientos y las antinomias que puedan producirse al definir objetivamente las materias en conflicto. Sin embargo, en este tipo de razonamiento estas definiciones objetivas continúan operando como límite de la aplicación de las mencionadas redefiniciones finalistas.

Concretamente en este segundo supuesto se analiza el objeto y el contenido del acto impugnado y en base exclusivamente a estos datos se encuadra en los distintos ámbitos materiales. No obstante, si hecha esta operación se comprueba que la materia a la que debe incorporarse no se halla explícitamente reflejada en el BC o, por el contrario, si se comprueba que puede incorporarse a dos o más ámbitos materiales, para colmar el vacío o solventar la duplicidad se pondera el fin o los efectos de los ámbitos materiales en los que objetivamente puede encuadrarse el acto impugnado y en base a esta ponderación se delimitan definitivamente las materias.

La utilización de estas ponderaciones finalistas entre títulos como criterio subsidiario de redefinición ha sido ya analizada en el Capítulos precedente. Lo que aquí debe retenerse es que en estos casos, aunque existe una ponderación finalista de los títulos, la calificación objetiva de los actos objeto del litigio, a diferencia de lo que sucede en las calificaciones finalistas, no permite alterar la configuración de los ámbitos materiales

que se desprende de la legalidad y de la praxis preexistente, atribuyendo a un título submaterias o actividades que en ellas correspondían objetivamente a otra de las materias a las que explícitamente se refiere el BC. Dicho en otros términos: los actos concretos objetivamente calificados servirán para concretar y matizar las definiciones genéricas derivadas de la legislación y de la praxis previa (no puede olvidarse que, como hemos repetido, la aplicación del derecho no consiste en una simple subsunción mecánica de los hechos a las normas previamente definidas, sino que se trata de un proceso "circular" e, incluso, "concretizador"), es más, estas calificaciones serán compatibles con ponderaciones finalistas de los títulos, pero no podrán utilizarse para incluir en un ámbito material actividades objetivamente pertenecientes a otra materia de acuerdo con la configuración que de ellas hace el "ordenamiento jurídico" vigente el entrar en vigor el BC.

Para completar lo dicho hasta aquí quizá convenga retomar una idea que quedaba insinuada en el Capítulo IVº. Me refiero a la advertencia de que el hecho de calificar los actos en base a criterios puramente objetivos no supone negar la evidencia de que toda actividad de los poderes públicos persigue un fin y produce unos efectos y de que, en definitiva, como afirma explícitamente el

Tribunal las materias son "actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales" (1). La adopción de criterios objetivos para calificar los actos y definir las materias significa simplemente que se parte de la base de que los fines sociales perseguidos por las distintas materias y los efectos producibles por los actos concretos de ejercicio de las mismas ya las tuvo en cuenta el legislador constituyente y estatutario -fue lo que tuvo primordialmente en cuenta- a la hora de configurar y distribuir las materias competenciales. El legislador, partiendo del significado que tenían las diversas materias en el "ordenamiento jurídico vigente", las distribuyó entre los distintos poderes en función de los fines y de los efectos que con ellos se producían en ese ordenamiento. Por ello, precisamente, el interprete no tiene porque volver a ponderar los fines y los efectos de los ámbitos materiales (salvo en los casos de vacíos, solapamientos o antinomias) y, menos todavía, debe atender al fin perseguido o a los efectos producibles por los productos concretos del ejercicio de estas competencias.

### 3.- CALIFICACION JURIDICA DE LOS ACTOS BASADA EN EL FIN O EN LOS EFECTOS DE LOS MISMOS.

Como queda dicho, junto a las calificaciones objetivas

que acabamos de exponer, el Tribunal recurre también con relativa frecuencia a la calificación basada en el fin perseguido por los actos concretos impugnados o en los efectos prácticos que presumiblemente pueden producir. El TC en estos supuestos no se limita a determinar el tipo objetivo de actividad al que pertenece el acto cuya titularidad se cuestiona, sino que pondera sus fines o sus efectos y a tenor de ellos lo encuadra en un ámbito material u otro.

La calificación finalista de los actos plantea una notable cantidad de problemas. Aquí, sin embargo, me limitaré a abordar los tres que, en principio, parecen más relevantes. Concretamente me referiré al modo de ponderar los fines o los efectos de los actos objeto de los respectivos litigios; a la relación que guarda esta calificación finalista con la objetiva y, por último, al modo en el que se combina esta calificación con las distintas formas de definir los ámbitos materiales y a la repercusión que esta calificación finalista puede tener en la definitiva configuración del contenido de las materias e, incluso, en la configuración general del sistema de distribución de competencias. Expuestas, aunque sea de forma muy esquemática, estas tres cuestiones intentaré valorar la utilización de este criterio de interpretación.

En cuanto a la forma de ponderar el fin o los efectos

de los actos impugnados la primera constatación es la de que éstos no se deducen de la voluntad del autor del acto, sino en el contenido concreto de dicho acto.

Como es sobradamente conocido, uno de los interrogantes que tradicionalmente se planteaba la doctrina respecto a la determinación del fin de un acto, normativo o no, era el si este fin debía deducirse de la voluntad del legislador o del órgano que lo lleva a cabo (la mens legislatoris) o bien debía deducirse de la "voluntad inmanente" de la ley o del acto (la ratio legis)( ↓ ). Hoy, a pesar del predominio otorgado a la ratio legis, suele aceptarse que ambas opciones son perfectamente compatibles y complementarias: la voluntad del legislador (o del órgano que realiza el acto) no puede operar como criterio único de interpretación, pero sí puede jugar un papel importante a la hora de desvelar la ratio legis, sobre todo, en los casos en los que la norma o el acto en cuestión se han producido en un período de tiempo relativamente cercano al momento en el que se procede a su interpretación, como ocurre en los supuestos que aquí nos ocupan.

En resumen, sea cual fuere el fundamento teórico, el hecho cierto es que, como queda dicho, el TC cuando recurre a la ponderación finalista de los actos se refiere a la ratio de los mismos y, más concretamente, al objetivo

que con ellos se puede alcanzar, a la función, los valores, los bienes o los intereses que con los mismos se pueden satisfacer y, sobre todo, se refiere a los efectos prácticos que pueden producir: los actos se encuadran en la materia en la que producen una mayor incidencia práctica.

Sin embargo, aquí es necesario llevar a cabo una segunda precisión: la ponderación de los fines, los valores o intereses encontrados y, sobre todo, la ponderación del mayor o menor grado de incidencia práctica en uno u otro ámbito material, la ponderación de los efectos de los actos impugnados nunca se basa en comprobaciones empíricas, sino en genéricas apreciaciones apriorísticas.

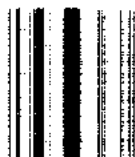
En efecto, cuando el TC sostiene que un determinado acto afecta o incide más en un ámbito material que en otro, no basa esta afirmación en comprobaciones metajurídicas o de índole empírica, sino en una presunción abstracta.

El rechazo de la ponderación empírica de la incidencia práctica que los actos impugnados pueden tener sobre las materias en conflicto se produce normalmente de forma tácita. Con todo existe alguna sentencia en la que, como mínimo de forma indirecta, parece rechazarse explícitamente la legitimidad de proceder a este tipo de ponderaciones empíricas. Así, por ejemplo, en la STC 59/1985, de 6 de mayo, relativa como sabemos al uso del tacógrafo en

los transportes escolares, el TC rechaza la pretensión del representante de la Junta de Galicia de que se determine si tal actividad corresponde a la materia autonómica de transportes o a la estatal sobre seguridad, "con arreglo a conceptos técnicos o metajurídicos" que demuestren si el uso de este aparato en las concretas circunstancias de esa Comunidad afecta o no a la seguridad. Es cierto que, como se expone en el Capítulo anterior, el TC resuelve la cuestión no atribuyendo esta actividad ni a la materia de transportes ni a la de seguridad, sin embargo incluye en su FJ 1º una consideración que es necesario destacar porque indirectamente si se quiere recoge la principal de las objeciones que normamente se hace a la ponderación empírica de los efectos de los actos impugnados. Concretamente el Tribunal afirma que "el problema que a nosotros se nos plantea no es decidir la mayor o menor, mejor o peor fundamentación de una o de otra decisión, sino, exclusivamente, dilucidar el título competencial que la Junta de Galicia ha utilizado para dictarla".

Como digo, en esta afirmación se apunta una de las críticas que con mayor frecuencia se hace a este tipo de comprobaciones empíricas: la de su posible suplantación e interferencia en la labor del legislador (3).

Sin embargo, a mi juicio, esta crítica debe rechazarse por varios motivos:



Primero, porque la ponderación empírica de los efectos para comprobar si el acto impugnado incide o no en una determinada materia, no supone juicio de mérito alguno acerca de la oportunidad o la corrección del contenido de dicho acto.

Segundo, porque, a pesar de lo anterior, si en alguna materia el legislador ordinario está especialmente limitado por el BC y, en consecuencia, si en alguna materia el control del TC puede ser especialmente penetrante es, precisamente, en todo lo relativo a la distribución de competencias. Esto por la sencilla razón de que la libertad de "interpretación" de la Constitución de la que goza el legislador en otras cuestiones, aquí se ve limitada por el hecho de que se trata de normas que acotan externamente y por relación el ámbito de actuación de los distintos poderes que se hallan en esta cuestión en una posición equiordenada.

Tercero, y ya dejando este plano más teórico para entrar en consideraciones más prácticas, la ponderación empírica de los efectos producibles por los actos tiene la notable ventaja de reducir la dosis de subjetividad que siempre entraña este tipo de ponderaciones finalistas. Ciertamente, suele ser extremadamente aleatorio el juicio para decidir si un determinado acto incide más en un ámbito material que en otro. El análisis empírico de esos efectos puede reducir el margen de aleatoriedad. Obviamente el subjeti-

vismo no desaparece, al final de la comprobación empírica siempre existe una decisión no reglada que determina si la incidencia es suficiente o no para incluir el acto en un ámbito material o no. Sin embargo, insisto, las ponderaciones extrajurídicas reducen notablemente el margen de decisión puramente subjetiva. Por otra parte estas comprobaciones garantizan un mejor control de los criterios utilizados en la actividad jurisprudencial y una mayor continuidad y seguridad en el ejercicio de la misma.

Con todo, como digo, el Tribunal prácticamente nunca justifica empíricamente la necesidad de que por sus efectos un determinado acto se incorpore a una materia y no a otra. Lo mismo podría decirse respecto a la consideración del carácter básico de una actividad y de su necesario tratamiento uniforme y general, pero ésta segunda es una cuestión en la que, a pesar de su importancia, aquí no podemos abordar.

Respecto a la segunda de las cuestiones que plantea la calificación finalista de los actos, es decir, respecto a la relación que guarda este tipo de calificación con las calificaciones objetivas, al igual que sucedía al relacionar las definiciones finalistas de los títulos con las definiciones objetivas, pueden distinguirse en la jurisprudencia constitucional tres modelos distintos:

en unos casos la ponderación finalista actúa como criterio principal e incluso único de calificación jurídica de los actos; en otros supuestos juega un papel equiordenado y, por último, en algunas sentencias tiene una función subordinada y supletoria. Veamos brevemente en qué consisten estos tres supuestos.

a) En el primero, el TC a la hora de encuadrar la actividad objeto del conflicto en un ámbito material analiza únicamente el fin perseguido por la referida actividad o los efectos que presumiblemente puede producir. Prescinde de cual es el tipo concreto de actuación regulada o ejecutada, prescinde del objeto y del contenido de la misma. De hecho la preconcepción de los ámbitos materiales decantada a través de las ponderaciones abstractas de las reglas competenciales no desaparece totalmente del razonamiento jurisprudencial pero queda como simple marco de referencia (susceptible de ser reformulado) con él que ponderar la incidencia de la actividad concreta en un ámbito material u otro. En estos casos en Tribunal atribuye la actividad controvertida a la materia competencial que considera más estrechamente implicada por razones finalistas o de incidencia práctica, aunque por razón de su objeto o de su contenido la actividad debiera encuadrarse en otro título.

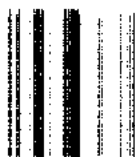
Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la STC 68/1984,



de 11 de julio, en la que el TC niega que la autorización de "todo proyecto de aeropuerto, modificación estructural u operativa del mismo o la transformación de un aeródromo en aeropuerto" corresponda a la materia de aeropuertos y, en consecuencia, niega que las autorizaciones relativas a los aeropuertos deportivos correspondan a la Generalidad a pesar de poseer competencia exclusiva sobre este tipo de aeropuertos. El Tribunal sostiene que este tipo de actos pertenece a la materia de control del espacio aéreo, por la incidencia o las repercusiones prácticas que pueden tener sobre el tráfico aéreo. Concretamente afirma que

"corresponden a la (materia) de control del espacio aéreo...precisamente porque cualquier aeropuerto, sea cual sea su calificación, genera algún tráfico que incide sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo. La competencia sobre el control de éste conlleva la necesidad de controlar el número, la ubicación y características de todo tipo de aeropuertos, sean quienes sean los titulares de las diversas competencias sobre los mismos" (FJ 7º).

Otra sentencia en la que se utiliza el criterio "finalista" como criterio único para calificar jurídicamente las actuaciones públicas impugnadas es la 80/1985, de 4 de julio, en la que se afirma que una resolución sobre



prevención y lucha contra los agentes nocivos de los vegetales

" debe encuadrarse en las previsiones constitucionales y estatutarias sobre la agricultura...porque las medidas de protección y prevención de la sanidad vegetal y, más en concreto, la lucha contra las plagas vegetales tienen como fin primordial, cuando no exclusivo, la defensa y fomento de la producción agrícola" (FJ 1º).

En base a esta concepción finalista rechaza la pretensión del representante estatal que pretendía incluir este acto en los títulos referentes a la protección del medio ambiente y a la sanidad, aduciendo también razones de tipo finalista. Concretamente el TC afirma "que la incidencia de la Resolución es tan lejana, mediata y leve... respecto a estas materias que no puede encuadrarse en estos ámbitos materiales. En este caso las partes y el Tribunal plantean y resuelven el conflicto competencial recurriendo a consideraciones finalistas acerca de los efectos del acto impugnado, sin plantearse la posibilidad de encuadrarlo a partir de su objeto y de su contenido.

Por último cabe notar que con relativa frecuencia este recurso a la ponderación de los efectos o de los fines de los actos para proceder a su calificación va

unido a la utilización del principio de instrumentalidad, pero no como criterio objetivo de redefinición de los ámbitos materiales (véase el Capítulo V<sup>o</sup>), sino como criterio primario de definición de los mismos. Dicho con otras palabras: no se trata de ponderar la finalidad del tipo objetivo de actividad al que objetivamente pertenece el acto impugnado, para determinar si puede considerarse incluido por motivos de instrumentalidad en un título material concreto, sino que lo que se indaga es si el acto concreto por su específica configuración puede producir efectos que lo convierten en instrumental de una determinada materia. Este sería el caso, por ejemplo, de las sentencias citadas en el Capítulo anterior que atribuyen al Estado la competencia para fijar el horario de las enseñanzas mínimas del ciclo medio de Educación General Básica (STC 87/1983) y el contenido concreto de los bloques temáticos de las enseñanzas mínimas para el ciclo superior de Educación General Básica (STC 88/1983) considerando que se trata de dos actividades que por su fin son instrumentos necesarios para que el Estado pueda alcanzar el fin homogenizador en la formación de los escolares españoles al que debe atender, incluso en el territorio de las CCAA que poseen competencia plena sobre la enseñanza, a tenor de lo establecido en el art. 149.1.30 y especialmente a tenor de la facultad de dictar "las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución".



b) En otros casos la calificación "finalista" de las actividades se combina de forma equiordenada con la "objetiva". El Tribunal pondera la actividad desde estos dos puntos de vista y se decanta por uno o por otro según el mayor o menor relieve que en cada caso se considera que poseen. Esto es lo que sucede, de modo explícito, por ejemplo, en la STC 125/1984, de 20 de diciembre, en la que después de considerar que, en base a criterios fundamentalmente objetivos, el otorgamiento de una distinción especial a los establecimientos hoteleros, podía incluirse en la materia de turismo, pasa a ponderar los efectos que este acto puede producir sobre el comercio exterior para decidir a cual de estos dos títulos corresponde definitivamente la realización del acto impugnado. En este caso concreto se decanta por la calificación objetiva, porque la finalidad y los efectos de dicho acto sólo "débilmente" se vinculan con el comercio exterior. Concretamente el TC afirma que:

"en el caso que nos ocupa, el objeto directo de la norma impugnada es el turismo, y los efectos que su ejercicio pudiera producir en el comercio exterior serían indirectos y de escasa entidad. La finalidad de la norma, en cuanto la vincula sólo débilmente con el comercio exterior, debe ceder en este caso frente a

su contenido material (sic), esto es, obliga a interpretarla como norma que disciplina la la actividad turística" (FJ 1º).

c) Por último, todavía existe un tercer tipo de resoluciones en el que la calificación finalista de los actos está en una posición subordinada y subsidiaria respecto a la calificación objetiva. En estos casos sólo se recurre a los criterios finalistas cuando los objetivos se juzgan insuficientes para resolver el conflicto material de competencias planteado, bien porque en base a estos últimos se produzcan solapamientos, bien porque dejen vacíos.

Un ejemplo de esta aplicación subsidiaria de la calificación finalista puede hallarse en el conjunto de sentencias, ya citado en otro lugar, que dirimen la cuestión de si ciertos actos relativos a la actividad cinematográfica deben encuadrarse en la materia de cultura o en la de espectáculos. La calificación objetiva de estas actividades se considera insuficiente para evitar la duplicidad material y por ello se recurre a las ponderaciones finalistas. En el Capítulo precedente se ha analizado la forma en la que se aplican en estas sentencias estas calificaciones finalistas subsidiarias. Sin embargo, conviene notar aquí que en algunas de estas resoluciones la ponderación finalista no agota su actuación en esta aplicación subsidiaria, sino que, una vez decidido que el acto se encuadra finalistamente en un ámbito material concreto, vuelve

a aplicar una segunda ponderación finalista, que ahora ya juega un papel principal y no subordinado, para comprobar si, prescindiendo de otras consideraciones, "por la razón de ser" del acto concreto impugnado o, más claramente, por sus efectos, puede caer en otro ámbito material(4).

Esto es lo que sucede, por ejemplo, en las STC 49/1984, de 5 de abril y 153/1985, de 7 de noviembre, en las que después de afirmar en principio por su finalidad la calificación de las películas X (STC 49/1984) y la de los espectáculos teatrales y artísticos (STC 153/1985) corresponden a la materia de espectáculos, añade que, sin embargo, esta constatación

"no lleva necesariamente a proclamar que la competencia controvertida corresponde a la Generalidad (titular de la competencia sobre espectáculos), pues, a la hora de determinar la regla competencial preferente es necesario tener presente la razón de ser del precepto cuestionado" (STC 153/1985, FJ 4º)

Como resultado de esta ponderación de la "razón de ser" del precepto impugnado el TC concluye atribuyendo al Estado la calificación de las películas por razón de la edad argumentando que la posible prohibición del acceso de los menores a determinados espectáculos supone una limitación de la libertad de expresión y creación

literaria y artística que se justifica en la necesaria protección de la juventud y de la infancia establecida en el art. 20.4 de la CE, limitación que corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.1 que le otorga la competencia para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos. Este mismo razonamiento, que mereció el voto particular contrario del magistrado RUBIO LLORENTE, se aplica también en la STC 49/1984 para atribuir al Estado la calificación de las películas X que, en principio, se consideraba que podía incluirse en la materia de espectáculos.

En cambio se considera que la calificación S no pretende proteger a la juventud y a la infancia y sus efectos no conllevan la prohibición de la representación o del acceso a ella, sino que tan sólo comporta la obligación de informar al espectador del contenido de los espectáculos y, en consecuencia, se considera que no supone ningún límite a la libertad de expresión y por ello puede encuadrarse en la materia de espectáculos.

En otro Capítulo hemos tenido ocasión de criticar la utilización que se hace en estas sentencias de los límites constitucionales como dadores de competencias. Aquí simplemente he querido llamar la atención acerca de esta forma, en principio subsidiaria y luego principal, de aplicar la calificación finalista de los actos impugnados.

Por fin, respecto al tema de la relación de la calificación finalista con las distintas formas de definir las materias competenciales, ya hemos avanzado con anterioridad que este tipo de calificación puede operar tanto en el marco de un razonamiento que parta de una definición objetiva de los ámbitos materiales, como de un razonamiento que haya optado por una concepción finalista de los mismos. En el primer caso el Tribunal, prescindiendo del objeto y del contenido del acto, comprueba si por sus fines o sus efectos debe incluirse o no en un ámbito material definido en base a un objeto y un contenido deducidos de la legislación y la praxis preexistente: atribuye el acto en cuestión al ámbito material definido objetivamente sobre el que tiene mayor incidencia práctica, aunque por su objeto y contenido pudiera recaer en otra materia. En el segundo caso comprueba simplemente si el fin del acto coincide con el fin de la materia competencial a la que pretende encuadrarse.

Sin embargo, debe notarse que en el primer supuesto, a pesar de que la ponderación finalista de los actos opera a partir de las definiciones objetivas de las materias, lo cierto es que normalmente conlleva una alteración, una redefinición de esas predefiniciones objetivas.

En efecto, en este tipo de razonamiento, las materias al final no estarían formadas única y exclusivamente por las actividades que por su objeto y contenido les

corresponden de acuerdo con lo establecido en el "ordenamiento jurídico vigente en el momento de entrar en vigor el BC", redefinidos sistemáticamente a tenor del nuevo sistema de distribución competencial diseñado por estas disposiciones, sino que de este conjunto de actividades podrían desgajarse determinados actos que por su fin o por sus efectos incidieran o afectaran de modo importante a otros ámbitos materiales y, por el contrario, estos ámbitos materiales atraerían a aquellos actos concretos que por sus efectos prácticos pudieran incidir en ellos, aunque objetivamente debieran encuadrarse en otras materias.

En suma, lo verdaderamente relevante de este tipo de razonamiento es que las materias se conciben como si estuvieran formadas por un núcleo objetivo de actividades, al que se añaden, como formando un halo finalista, actividades conexiadas por sus fines o sus efectos con ese núcleo, aunque objetivamente estas actividades finalistamente conexiadas pudieran corresponder a otros ámbitos materias. Y, por contra, del núcleo objetivo de una materia se excluyen aquellas actividades que, perteneciendo por su objeto y contenido a dicha materia, son atraídas por otras por motivos finalistas o por sus efectos prácticos (5).

Naturalmente, esta posibilidad de redefinir el contenido de los ámbitos materiales a partir del fin o de los efec-

tos de los actos concretos plantea numerosos e interesantes interrogantes a los que intentaré dar respuesta de inmediato al valorar este tipo de razonamiento. Para finalizar el presente epígrafe tan sólo quisiera señalar que cuando la ponderación finalista de los actos opera en razonamientos en los que los ámbitos materiales han sido definidos de forma finalista, los problemas derivados de la posible redefinición se trasladan a esta fase del proceso de interpretación, a la que ya nos hemos referido en el Capítulo anterior.

#### 4.- VALORACION DE LA CALIFICACION FINALISTA DE LOS ACTOS.

DISTINCION ENTRE EL TITULO Y EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS. INCONSTITUCIONALIDAD POR EXCESO EN EL EJERCICIO Y MECANISMOS DE COORDINACION Y COOPERACION.

Como queda dicho, mediante la calificación finalista de los actos impugnados puede producirse una redefinición del contenido objetivamente definido de las materias. La cuestión está, por tanto, en determinar si esta capacidad redefinidora es aceptable o no. Este problema no puede resolverse afirmando, sin más, que este tipo de ponderaciones finalistas de los actos confunde dos planos que deberían tenerse separados: el de la titularidad y el

del ejercicio de las competencias.

En efecto, como es sabido, la mayor parte de las corrientes actualmente dominantes en la Ciencia del Derecho, a la hora de interpretar y aplicar las normas (en este caso, las que distribuyen las competencias) se negarían a aceptar una separación radical entre la titularidad y el ejercicio o, más exactamente, entre las definiciones abstractas de los títulos y su ejercicio.

Y esto no sólo lo sostienen las corrientes tópicas y los partidarios de la llamada teoría de la concretización (entre los que, como sabemos, parece hallarse el TC) que adoptan planteamientos problemáticos, sino también los que recurren a métodos más sistemáticos, puesto que, también éstos conciben el derecho como un sistema abierto y niegan, como hemos repetido en este mismo Capítulo, que la aplicación del derecho pueda reducirse a una simple subsunción mecánica de los hechos a unos supuestos de hecho de las normas conceptualmente predeterminados de forma absoluta, sino que hablan de un proceso circular (el "círculo hermenéutico" del que hablaba LARENZ) en el que hechos y enunciados normativos se condicionan mutuamente.

Sin embargo, por otra parte, también es cierto que en la actualidad la práctica totalidad de los métodos interpretativos problemáticos aceptan un creciente papel

orientador y limitador de las normas (del "programa normativo") y una correlativa discriminación del papel de los "hechos" o del "ámbito normativo" y del proceso de concretización y aceptan igualmente la existencia de unos principios rectores del proceso de concretización tópicos capaces de dar a este proceso un nivel suficiente de objetividad, racionalidad y previsibilidad (6).

La cuestión radica, pues, en determinar si en la interpretación y aplicación de las reglas distribuidoras de competencias es conveniente considerar que el papel orientador y limitador de los enunciados normativos alcanza hasta la necesidad de no poder redefinir los ámbitos materiales en base a los efectos de los actos de ejercicio de las competencias y si existe algún "principio rector" del proceso de concretización que también impide esta redefinición o bien debe aceptarse esta posibilidad. En suma se trata de precisar si en este tipo de preceptos (la opción, a mi juicio, depende de la función específica de los distintos tipos de preceptos constitucionales) es conveniente o no (la cuestión es más de conveniencia que de legitimidad o licitud) recurrir a los efectos o a los fines de los actos impugnados para redefinir el contenido de las distintas materias o por el contrario es preferible mantener la separación entre los dos planos o fases del proceso de interpretación y aplicación de las normas.

Ciertamente la negativa a aceptar la ponderación finalista de los actos controvertidos como criterio para reformular las definiciones de las materias puede conllevar un cierto esquematismo o apriorismo en la configuración de los ámbitos materiales y, en suma, puede abocar a un cierto vaciamiento de sentido de los conceptos que, como señala LARENZ (7), es propio de los planteamientos abstraccionistas.

Sin embargo, a mi juicio, las ventajas de este rechazo son superiores a los inconvenientes. Sobre todo si se tiene en cuenta la función encomendada a las disposiciones distribuidoras de competencias entre los distintos centros de poder estatal y las características que deben atribuirseles para que puedan desempeñar correctamente esta función. Así, en primer lugar, debe tenerse presente que la función del sistema competencial no es tanto el de señalar objetivos o fines a la actuación de los poderes públicos (aunque como ha demostrado la doctrina alemana, estas disposiciones tengan un efectivo valor "material"), cuanto el de repartir instrumentos o mecanismos de actuación con los que poder perseguir objetivos distintos y no predeterminados. La ponderación de los fines tiene aquí, por consiguiente, un valor secundario (8).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la función estructuradora del poder estatal propia de estos preceptos

y el hecho de distribuir desde una posición suprapartes el quantum de poder que corresponde a los diversos entes estatales dotados de autonomía política exige un máximo de estabilidad y precisión que sin duda no poseerían si su contenido no pudiera ser apriorísticamente delimitado sino que dependiera de los actos de ejercicio y a partir de éstos pudieran ser redefinidos.

Así, por ejemplo, el hecho de rechazar que un acto pueda incluirse en un ámbito material distinto del que objetivamente le corresponde, tan sólo porque produce determinados efectos en el mismo o, lo que es lo mismo, el hecho de rechazar que el contenido de los ámbitos materiales pueda depender de los efectos de los actos, mediante los que se ejercen las competencias comporta, sin duda:

a) Una estabilidad del contenido de las materias que nunca poseerían si del mismo pudieran, por motivos finalistas, extraerse actos que objetivamente les corresponden o añadirse actos objetivamente encuadrables en otro ámbito.

b) Una previsibilidad y constancia de la jurisprudencia y evita el casuismo jurisprudencial que, lejos de ser un valor positivo como a veces se pretende, produce graves inconvenientes y es fruto sobre todo de la combinación desarticulada de criterios objetivos y finalistas de definición; combinación que, naturalmente, es típica

de esta mezcla de predefiniciones objetivas y redefinición en base a los efectos o a los fines de los actos impugnados.

c) Por último, conlleva una reducción del subjetivismo y del activismo jurisdiccional propiciado por las siempre imprecisas ponderaciones finalistas, máxime cuando estas no se basan en criterios empíricos o metajurídicos.

En este mismo sentido podría citarse la acertada afirmación que hace el Consell Consultiu de la Generalitat en su Dictamen nº 50 de que:

"la conversión de los fines concretos de las decisiones administrativas (se refiere al ~~la~~ acto por el que se otorga a determinados hoteles una distinción especial) en criterios para la definición de competencias implicaría una reformulación permanente del orden competencial que está reservado a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía. Por tanto, no es admisible que en contemplación de la finalidad (de promoción) se altere el sistema de competencias" (FJ IV<sup>º</sup>).

En definitiva, en este tipo de disposiciones conviene mantener diferenciados la definición de los títulos y los actos concretos de ejercicio de los mismos<sup>(9)</sup> Como afirman RUBIO LLORENTE y DIEZ-PICAZO en un voto particular a la STC 32/1983, de 29 de julio, una cosa son las competen-

cias "entendidas como conjuntos concretos de poderes y funciones cuya titularidad ostenta la Comunidad Autónoma, y (otra)...los 'actos' de creación jurídica producidos en el ejercicio de tales competencias".

De hecho puede afirmarse que esta es la tesis que con mayor frecuencia adopta el Tribunal. Existen numerosas sentencias en las que se afirma que las actividades que corresponden objetivamente a una materia no pueden ser atraídas hacia otro título competencial argumentando en base a razones finalistas o a una supuesta o real repercusión práctica de las mismas en dichos ámbitos materiales. Por ejemplo, al resolver un conflicto acerca de si la facultad de fijar las tarifas de ciertos transportes corresponde a la materia de transportes o a la de política de precios y planificación general de la economía, el TC establece claramente que el hecho de

"que la potestad tarifaria tenga que respetar en el ámbito de las calificaciones de precios y en el de las líneas que demandan la intervención económica las decisiones que correspondan al competente en la materia podrá condicionar el contenido de las tarifas, pero no priva al que tiene el poder tarifario de su competencia, y, desde luego, no atrae el título en materia de precios (en el caso de este conflicto se han invocado los artículos 149.1.13ª de la

CE y 34.1.5ª del Estatuto) la competencia en materia de transporte" (STC 53/1984, de 3 de mayo. FJ 2º)

En este mismo sentido podría citarse una larga serie de sentencias en las que explícitamente se afirma que el hecho de que en el ejercicio de una competencia se incida o se afecte a materias propias de otro título competencial no altera la titularidad de las mismas, no implica que la actividad en cuestión pase a formar parte de la competencia afectada: la incidencia práctica no afecta a la titularidad. Así se establece explícitamente, por ejemplo, en la STC 71/1983, de 29 de julio; 68/1984, de 11 de junio; 77/1984, de 3 de julio o 143/1985, de 24 de octubre. En todas ellas, y en otras a pesar de que no se explicita, se distingue con toda claridad entre la titularidad de una competencia y su ejercicio concreto y se prescinde de los efectos específicos que pueden derivarse de este ejercicio a la hora de atribuir la actividad a un título concreto.

Con todo, esta distinción entre titularidad y ejercicio, a la hora de determinar los ámbitos materiales de las distintas competencias plantea una problemática muy compleja que aquí no podemos ni tenemos la obligación de abordar en toda su extensión, porque su sede lógica de análisis es más la de los trabajos dedicados a los aspectos procesa-

les de los conflictos de competencias que a los dedicados, como el presente, a la distribución de las materias competenciales.

Sin embargo, lo que si quisiera apuntar es que el hecho de afirmar que la incidencia efectiva de un acto en un ámbito material ajeno por más importante que sea no conlleva la traslación de la titularidad para ejercerlo, no equivale a sostener que, además, este acto no puede ser anulado por conculcar el orden competencial. No puede mantenerse esta última tesis porque, si la incidencia práctica es de tal magnitud que impide a dificultad gravemente el ejercicio actual o potencial de estas materias ajenas, el acto incurrirá en una efectiva violación del sistema de distribución de competencias diseñado por el BC, aunque no se trate no una violación por invasión de títulos ajenos, ni de los límites constitucionales (y, en su caso, estatutarios) que deben respetarse al ejercer cualquier competencia, sino de un vicio por "exceso en el ejercicio" de una competencia propia, un vicio derivado puramente de una interferencia indebida sobre una materia ajena producida al ejercer una actividad de la que se es legítimo titular. Las sentencias en estos casos deberán anular los actos en cuestión, aunque no podrán trasladar la titularidad sobre los mismos a favor del titular de la materia afectada.

En una primera etapa, el Tribunal, o bien, confundiendo los planos de la titularidad y del ejercicio, consideraba que toda incidencia significativa suponía ya traslación de titularidad, o bien, cuando separaba ambos planos, se negaba a aceptar que la interferencia pudiera producir una violación del orden competencial (10) o, cuanto menos, se negaba a aceptar que esta fuese una cuestión que pudiera sustanciarse ante la jurisdicción constitucional.

No obstante, en sentencias más recientes ha acogido ya la tesis de la posible inconstitucionalidad de ciertas actividades por conculcación del orden competencial debido a un exceso en el ejercicio de una competencia propia y sin que ello suponga traslación de la titularidad del acto. Se trata de un argumento que los representantes de las CCAA habían aducido en numerosas causas (11), que el Consell Consultiu de la Generalidad había delimitado con claridad (12) y que, como digo, hoy parece ser acogida por el TC. Así, por ejemplo, en la STC 1/1986, de 10 de enero, la representación de la Generalidad de Cataluña no reivindica la titularidad para dictar las normas relativas a actividades y representaciones deportivas que se impugnan, sino que lo que pretende es que sean declaradas inconstitucionales por impedir el ejercicio de sus propias competencias. Ante la afirmación del Abogado del Estado de que este tipo de reivindicaciones no caben

en un conflicto de competencias porque no se reivindica la titularidad del acto impugnado, el TC establece que:

"entendida en estos términos, la pretensión actora buscaría la remoción de una norma impeditiva, de modo indirecto, del efectivo despliegue de sus competencias, imputando al artículo 4º que se considera, y a las disposiciones con él conexas, un menoscabo de dichas competencias por el indebido ejercicio de las que corresponden a las instituciones centrales del Estado. Un tal planteamiento, en el que el conflicto se suscita no reaccionando frente a un despojo competencial, sino defendiendo las competencias propias frente a su constricción ilegítima, no es imposible en el proceso conflictual porque, como dijimos en la Sentencia 11/1984, de 2 de febrero (Fundamento jurídico 2º), en el conflicto entre entes no resulta indispensable que aquel que plantee el conflicto recabe para sí la competencia ejercida por el otro, bastando con que entienda que una disposición, resolución o acto emanados de otro ente no respeta el orden de competencias... Se trataría, pues, en la tesis actora, de que se declarase por este Tribunal que la negación de la comparecencia internacional

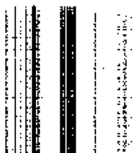
de las Federaciones deportivas catalanas implica, por su incidencia en las competencias propias de la Comunidad Autónoma, un acto contrario a aquel orden competencial..." (FJ 1º).

Así pues, en estos casos el TC podrá declarar la inconstitucionalidad de los actos que impidan el ejercicio de las materias propias de otros entes, pero no trasladará la titularidad de la actividad impugnada a favor del ente afectado por la interferencia. Y esta precisión tiene, evidentemente, su importancia práctica. Por seguir con el ejemplo de las licencias de edificación en una zona contigua a un aeropuerto, no es lo mismo anular una disposición del ente competente en la materia de urbanismo por autorizar una altura que pone en peligro la seguridad del tráfico aéreo, que atribuir la competencia para fijar la altura de los edificios al titular de la competencia sobre aeropuertos o sobre control del tráfico aéreo. Como no es lo mismo, y así lo ha reconocido como sabemos el TC, sostener que la fijación de las tarifas de determinados transportes debe respetar la política general de precios, que atribuir la competencia para efectuar la fijación de las mentadas tarifas al ente titular de la competencia sobre la política general de precios.

Naturalmente, la no traslación de la titularidad de las actividades aunque sus efectos incidan en otras materias lleva, entre otras consecuencias, a la necesidad de articular mecanismos de coordinación y de cooperación entre los distintos entes para asegurar una actuación armónica y evitar los conflictos y los bloqueos que de esta situación pueden derivarse.

De hecho son numerosas las sentencias del TC en las que se proclama la conveniencia de que "se busquen soluciones de cooperación dentro del respeto a las respectivas competencias" (STC 77/1984, de 3 de julio).

Sin embargo, debe advertirse que estos mecanismos de coordinación y de cooperación, sino vienen establecidos por el BC, tienen un carácter voluntario o facultativo y se refieren tan sólo al modo de ejercer las respectivas competencias pero no a su titularidad (que es indisponible) (13). Por ello, en estos casos, si el Estado y la Comunidad Autónoma no han establecido de común acuerdo esta forma coordinada o cooperadora de ejercicio de las propias competencias, el Tribunal en la resolución de los conflictos competenciales deberá abstenerse de atribuir al ente afectado una participación en el ejercicio de la actividad ajena que le afecta. Pero esta es ya una cuestión que, como suele decirse, desborda el objeto del presente trabajo.



NOTAS AL CAPITULO VI<sup>2</sup>

- (1) STC 32/1981, de 18 de julio. Para el Tribunal tan sólo caerían fuera de esta concepción las materias del art. 149.1.18 de la Constitución (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas...) en la medida en que constituirían una actuación reflexiva de las Administraciones públicas sobre si mismas.
- (2) Sobre las diversas formas de valorar los fines de las disposiciones resulta de notable interés la evolución histórica analizada por G. AMATO, Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello stato e della regione, Ed. Giuffrè, Milán, 1964, p. 280 y ss.
- También puede resultar útil, G. TARELLO, L'interpretazione della legge, Ed. Giuffrè, Milán, 1980, p. 370 y ss.
- (3) Quizás sea en los Estados Unidos donde se ha suscitado una mayor polémica en torno a esta cuestión sobre todo a raíz de una dissenting opinion a una sentencia del Tribunal Supremo en 1945 en la que se afirmaba que este tipo de control supone un verdadero proceso al legislador (véase, G. AMATO, ob. cit., p. 60).

- (4) En alguna sentencia esta ponderación de incidencia, posterior al encuadramiento basado en la finalidad, parece ser rechazada por el TC. Así, por ejemplo, en la STC 143/1985, ya citada, tras considerar que la extensión del acta de inspección inicial de un expediente sancionador en materia de cuotas de pantalla, por su finalidad corresponde a la materia de espectáculos y, en consecuencia su titularidad corresponde a la Generalidad, rechaza la pretensión del Abogado del Estado, afirmando que "los títulos asumidos y alegados por el Estado que pudieran tener una eventual incidencia lateral en la actividad cinematográfica no pueden llegar a desvirtuar la competencia de la Comunidad Autónoma, como sucede con las competencias relativas al comercio exterior y a la de las 'bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica'".
- (5) K. STERN destaca la posible utilidad de la clásica distinción entre el "Begriffkern" y el "Begriffhof" en la delimitación de los ámbitos materiales, aunque se refiere al tema concreto de la delimitación del ámbito material correspondiente a los Ländern en el que puede penetrar la Federación en aquellos supuestos en los que este autor acepta la existencia de una "Doppelzuständigkeit" (Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Munich, Ed. C.H.BECK. 1980-84, Vol. I<sup>o</sup>, p. 501 (nota 154).

La doctrina española también se refiere a los conceptos de núcleo y halo, aunque por el momento sólo los ha aplicado al tema de la delimitación de las bases de las diferentes materias. Véase, por todos, J. SALAS, "Estatutos de Autonomía, Leyes básicas y Leyes de armonización" en Organización Territorial, Ed. Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1984, Vol. Iº, p. 71.

- (6) Véase K. HESSE, Escritos de Derecho Constitucional, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 47 y ss. y las acertadas observaciones que sobre el acercamiento entre los dos métodos hace P. CRUZ en la introducción a estos escritos por él seleccionados y traducidos (p. XVIII-XIX).
- (7) K. LARENZ, Metodología de la Ciencia del Derecho, Ed. Ariel, 2ª edición (traducción de la cuarta y definitiva alemana) 1980, p. 443 y ss.
- (8) La idea de que los fines no sirven para acotar competencias la expone y justifica detalladamente J. SALAS quien, refiriéndose a las definiciones teleológicas que ciertas leyes hacen de las competencias municipales, afirmaba que en éstas "se establece, sí, la finalidad de la actuación municipal, pero no se fijan las técnicas a través de las cuales van a poder alcanzarse los fines que se señalan",

no establecen el modo de actuación concreto que la Corporación puede utilizar para conseguir los fines..." y, en consecuencia, no sirven para delimitar ámbitos competenciales, en ellas no "puede hallarse el reparto efectivo de competencias" ("El tema de las competencias: instrumentación de las relaciones entre el Estado y la Administración local desde la perspectiva de la descentralización territorial" en el libro colectivo Descentralización administrativa y organización política, Ed. Alfaguara, Madrid, 1973, T. II<sup>º</sup>, p.567.

(9) Esta distinción es obligada cuando se recurre a los principios y límites constitucionales puesto que, como se ha expuesto en el Capítulo III<sup>º</sup>, éstos tan sólo afectan al ejercicio de las competencias pero no al alcance de los respectivos títulos.

(10) El argumento aducido sin más matizaciones podría resumirse en las siguientes frases de la STC 1/1982, de 28 de enero según las cuales "'afectar' no es lo mismo que 'invadir' o 'violar' y ...sólo en estos casos habría que considerar como real y efectivo el exceso de competencias" (FJ 6<sup>º</sup>). Como expongo en el texto, a mi entender, según sea el grado de "afectación" puede producirse un efectivo "exceso de competencia" que haga inconstitucional la actividad por vicio en el ejercicio de una competencia propia.

- (11) Véase, por ejemplo, los antecedentes recogidos en la sentencia 87/1983, de 27 de octubre.
- (12) Así en el Dictamen nº 6 de 7 de diciembre de 1981 (fundamento IVº) sostiene que "por lo general es aceptado que el concepto de competencia como atribución de poder jurídico sobre un campo de la realidad que comprende el otorgamiento de titularidad y la posibilidad de ejercicio. El orden de competencias de las instituciones públicas, por tanto, puede alterarse tanto por la usurpación o la invasión del ámbito de intervención pública, exclusiva o no, al cual se ha atribuido, como por la creación de obstáculos al ejercicio efectivo de las facultades derivadas de la titularidad del poder".
- (13) Véase E. ALBERTI, "las relaciones de colaboración entre el Estados y las Comunidades Autónomas" en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 14, mayo-agosto, 1985, especialmente p. 136 y 157.

EPILOGO

UN EPILOGO QUE ES PUNTO DE PARTIDA

CAPITULO VIIº

CONFIGURACION QUE VAN TOMANDO LAS MATERIAS  
EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

## 1.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION.

Los procedimientos de interpretación utilizados por el TC en la resolución de los conflictos materiales de competencias (con su casuismo, la ausencia de definiciones generales, la penumbra que a veces cubre alguna de las fases del razonamiento) y, sobre todo, el todavía escaso número de sentencias relativas al tema que nos ocupa, impide que pueda concluir este trabajo con la exposición detallada y el análisis crítico de unas definiciones generales y acabadas de las distintas materias.

Con todo, debe reconocerse que el Tribunal, al resolver los referidos conflictos, va contribuyendo a configurar, de manera secundaria y fragmentaria, el contenido de los diversos ámbitos materiales. Precisamente, en este último Capítulo, a modo de conclusión, pretendo apuntar alguna de las tendencias que parecen desprenderse de la jurisprudencia constitucional en este campo.

Creo que no es menester insistir en la idea de que al sugerir estas incipientes tendencias lo hago con la prudencia y la provisionalidad que exigen tanto el método interpretativo empleado por el TC como el relativamente parco volumen de sentencias, a los que acabo de aludir. No se trata, por tanto, de formular conclusiones con pretensiones de firmeza y generalidad, sino de esbozar

provisionalmente las fragmentarias y todavía no consolidadas tendencias jurisprudenciales relativas a la configuración de los distintos ámbitos materiales.

Para llevar a cabo esta exposición agruparé la materias competenciales en grandes grupos y analizaré tan sólo alguno de los más significativos, sin ninguna pretensión de exhaustividad.

## 2.- RAMAS DEL DERECHO O DISCIPLINAS JURIDICAS

Como es conocido, el BC utiliza varias de las disciplinas jurídicas en las que, a efectos docentes y sistemáticos, se divide el derecho, como nociones con las que designa el ámbito material de varias competencias. Esto es lo que sucede fundamentalmente en los apartados 6º, 7º y 8º del art. 149.1 de la Constitución en los que se atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, penal y penitenciaria, procesal, laboral y civil (4).

La delimitación del alcance concreto de estas materias ha suscitado numerosos recursos y conflictos de competencias. Posiblemente son las materias que más conflictos materiales han producido. Esto se debe, no sólo a la que el TC considera excesiva amplitud y generalidad de

estos conceptos, sino también a la naturaleza de estas materias que, como señala la doctrina, al fijar la disciplina de la mayor parte de las relaciones jurídicas, se convierten en un sustrato institucional que subyace a la mayor parte de las competencias autonómicas (2)

El Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la práctica totalidad de estas materias.

Como queda dicho, normalmente comienza denunciando la imprecisión de los contornos de los sectores sistemáticos del ordenamiento a los que se refieren los mencionados apartados 6º, 7º y 8º del art. 149.1 (véase STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 3º o STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 9º), o afirmando que el carácter genérico y amplio de las expresiones que se refieren a esas materias no permite "deslindar de un modo absolutamente claro y perfilado el campo competencial a que se refiere(n)" (alude, concretamente, en esta sentencia a la expresión "legislación mercantil", STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 7º).

Precisamente, en algunas sentencias este hecho sirve para justificar la práctica de no aventurar definiciones con pretensión de una cierta generalidad acerca de estas materias (STC de 16 de noviembre de 1981, FJ 3º). En su lugar, el TC se limita a detectar lo que considera contenido indiscutible de estos ámbitos materiales. Para ello utiliza una gran diversidad de fuentes. Así, por ej.,

recurre a la legislación (pre y posconstitucional), a la doctrina, a la praxis jurídica, a principios estructurales del ordenamiento, a los precedentes jurisdiccionales, etc.

Además adopta criterios objetivos en todas las fases del proceso de interpretación y aplicación: de las mentadas fuentes indaga el contenido y el objeto, las redefine en base a principios objetivos y califica jurídicamente los actos impugnados que encuadra en estas materias, no en base a los fines o los efectos que puedan producir, sino a su objeto y contenido.

Por ejemplo, parte de lo establecido en la legislación preconstitucional para determinar el contenido (parcial) de la rama del derecho objeto del litigio, en la STC 85/1984, de 26 de julio en la que refiriéndose a la materia de legislación civil reservada al Estado se afirma que:

"dentro (de esta materia) se halla, sin duda, el libro segundo, título I, capítulo III, del Código civil, en el que se establecen los conceptos fundamentales de bienes de dominio público y patrimoniales" (FJ 3º) (en el mismo sentido y casi en los mismos términos, véase la STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 1º).

En la STC 39/1982, de 30 de junio, es el Estatuto de los Trabajadores (por tanto, una Ley posconstitucional)

la fuente utilizada para determinar el alcance material de la legislación laboral. Concretamente se afirma que:

"una regulación material que tiene en el Estatuto de los Trabajadores su régimen a nivel de Ley, cual es lo que hace relación a los derechos de participación de los trabajadores en la empresa y a lo que se titula como infracciones laborales de los empresarios, su calificación de 'materia laboral' no puede ofrecer duda" (FJ 9º).

Como sabemos, en virtud de este criterio interpretativo (y, por supuesto, de otros que actúan conjuntamente con él) el TC considera que una disposición que regula subvenciones públicas a determinadas industrias imponiendo la obligación de informar a los representantes de los trabajadores, corresponde a la materia laboral cuyo titular es el Estado y no a la materia de industria de titularidad autonómica. En sentido parecido al de la sentencia que acabo de citar se pronuncia también la de 14 de junio de 1982.

En cuanto a la doctrina, a reserva de las matizaciones que haré de inmediato, puede afirmarse que el Tribunal tiene muy presentes las aportaciones doctrinales relativas a la delimitación de las distintas ramas del derecho. En algunas sentencias se convierten incluso en el único

criterio utilizado por el TC para llevar a cabo esta tarea delimitadora. Así ocurre, por ejemplo, en la STC de 16 de noviembre de 1981 en la que incluso se citan textualmente dos definiciones doctrinales de derecho mercantil extrayendo de ellas el núcleo que "en todo caso" debe considerarse según el alto Tribunal como propio del derecho mercantil.

En otras sentencias se recurre a lo que genéricamente he denominado práctica jurídica. Esto es lo que se hace cuando, en la STC 35/1982, de 14 de junio, al precisar el contenido del derecho laboral se alude al "uso habitual" de esta expresión o cuando se tiene en cuenta el Departamento ministerial o la Consejería que presentó el proyecto de la disposición objeto de litigio para deducir de este dato la materia a la que pertenece dicha disposición (STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 9º).

En esta última sentencia se hace referencia incluso al precedente judicial "en lo que vale la mención" del mismo.

En otras sentencias parece emplearse un principio de evidencia, bien de forma implícita (por ejemplo, en la STC 71/1982, de 30 de noviembre, el "derecho de los contratos" se considera incluido todo él en la materia de legislación civil, sin recurrir a justificaciones doctrinales, legales o jurisprudenciales), bien incluso

de forma explícita (por ejemplo, en la STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 6º, al referirse a las disposiciones de la Ley 12/1983 del País Vasco que establecen una serie de reglas relativas a la vigencia, derogación y suspensión de una amplia gama de normas, sostiene que este tipo de disposiciones pertenecen a la materia de competencia estatal que la CE designa con la expresión "reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas" sin que para llegar a esta conclusión sea necesario, dice el Tribunal, profundizar en lo que deba entenderse por tal:

"porque su simple enunciado puede ser suficientemente expresivo, y sin precisión de remitir a lo que por tal entiende el Código civil al rubricar algunos capítulos de su título preliminar" (FJ. 6º).

Por último, en algunas sentencias se aplica un genérico principio estructural, configurando el alcance de estas ramas del derecho a partir de los "principios de unidad indisoluble de la Nación española y...el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran" (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2º).

Sin embargo, para comprender el verdadero valor de cada uno de estos criterios de interpretación debe tenerse en cuenta que no todos ellos poseen en la jurisprudencia

constitucional una misma funcionalidad y un mismo status.

Del conjunto de sentencias dictadas sobre estas materias puede extraerse la siguiente conclusión: el Tribunal utiliza dos criterios de forma principal y autónoma: el doctrinal (por más que en alguna ocasión advierta que la pluralidad de tendencias doctrinales haga que este criterio sea de "escasa ayuda" (STC 35/1982)) y el legislativo.

Esta primera afirmación, a su vez, debe matizarse en dos sentidos:

En primer lugar, debe advertirse que de estos dos criterios el predominante es, sin duda, el "legislativo". De hecho, el recurso a la doctrina como criterio único para configurar una materia, sin ser totalmente inexistente, es excepcional. Por decirlo de modo gráfico: el Tribunal al definir las ramas del derecho adopta más de una concepción "positivista" que "naturalista": parte más de lo que contienen los Códigos y las leyes tradicionalmente pertenecientes a cada rama del derecho, que de abstractas consideraciones acerca del objeto natural que debería corresponder a cada una ellas.

En segundo lugar, debe advertirse que tanto el criterio doctrinal como el legal se hallan subordinados al que he denominado criterio estructural: las conclusiones alcanzadas en base a los dos primeros deben redimensionarse

de acuerdo con los nuevos principios organizativos del Estado de las autonomías y el nuevo sistema de distribución material de competencias. El Tribunal sostiene, acertadamente, que las definiciones doctrinales y legales deben redefinirse sistemáticamente atendiendo a estos nuevos principios y reglas distribuidoras de competencias. Como señala el TC deben utilizarse "en cuanto sea posible... sólo nociones intrínsecas a la propia constitución" (STC 35/1982, FJ 2º). Precisamente, en base a esta necesaria adaptación a los nuevos principios estructurales, el TC adopta, como veremos, definiciones relativamente restrictivas de las materias que vengo analizando, para evitar dice el Tribunal, el vaciamiento de las competencias de las CCAA.

En cambio, los demás argumentos interpretativos (praxis jurídica, precedentes, etc.) juegan tan sólo un papel complementario, ad abundantiam. Nunca actúan como criterios principales o independientes.

Hecho este somero repaso de las fuentes y técnicas utilizadas por el TC en la configuración de las distintas ramas del derecho y en la calificación y encuadramiento de las actividades relativas a dichas materias, debemos abordar la cuestión del contenido concreto que, en base a estos criterios, va atribuyendo el Tribunal a las mencionadas materias.

Como queda dicho, el principio que rige en la jurisprudencia constitucional en torno a esta cuestión, según reiteradas manifestaciones del TC, es el de dar a estas materias un alcance que él mismo califica de restringido, al objeto de evitar el posible vaciamiento de competencias autonómicas colindantes, que se produciría de realizar una interpretación extensiva de las mismas, debido al carácter de sustrato institucional de la mayor parte de las materias autonómicas al que antes aludía. Así se afirma explícitamente, por ejemplo, en la STC 72/1983, para evitar que la materia de legislación mercantil vacíe de contenido a la de cooperativas, o en la STC 35/1982, para evitar que la legislación laboral haga lo propio con todas las competencias autonómicas relacionadas con el mundo del trabajo.

Sin embargo, la concreción de este principio de interpretación restrictiva y, en definitiva, la concreción del contenido que van adquiriendo estas competencias en la jurisprudencia constitucional resulta difícil de sintetizar. Máxime si tenemos en cuenta el casuismo que, como he repetido, suele caracterizarla. Tan sólo pueden apuntarse como pautas más generales:

1º) Respecto a la materia laboral, el hecho de que, para resolver los conflictos que en torno a esta materia se han suscitado al Tribunal le ha bastado con establecer

el principio de que el trabajo al que se refiere el adjetivo "laboral" es "sólo el trabajo por cuenta ajena" y por legislación laboral:

"aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios..., con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (artículo 1.3) se indican" (STC 35/1982, FJ 2º).

En aplicación de este principio, como sabemos, el TC considera que forma parte del "contenido indudable" de la legislación laboral la norma que establece, como requisito para obtener una subvención económica pública, el deber de los empresarios de informar de la misma a los representantes de los trabajadores. El Tribunal estima que se trata de una regla:

"disciplinadora de una relación jurídica que tiene como sujeto obligado al empresario y como titular del derecho de información al Comité de Empresa y a los Delegados de Personal en cuanto órganos representantes de los trabajadores en la empresa, y cuyo cumplimiento se refuerza mediante un mecanismo sancionador, dentro del

area del derecho laboral" (STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 9º).

Igualmente, en la STC 35/1982, se proclama el carácter laboral de la disposición del País Vasco por la que se crea el Consejo de Relaciones Laborales como instrumento para ejercer las competencias que en esta materia tiene reservada la Comunidad Autónoma vasca.

2º) En cuanto a la legislación mercantil la doctrina del TC es clara: la "materia mercantil", la "actividad mercantil", "aparece disciplinada hoy, en las sociedades como la nuestra, que siguen el modelo de la economía de mercado, por un conjunto de normas en donde se mezclan de manera inextricable el Derecho Público y Privado". Las de Derecho Público tienen "regímenes diferenciados" que en gran parte han sido asumidos por las CCAA, por lo que si no se quiere vaciar de contenido a estas competencias autonómicas relativas en principio a "materias encuadrables dentro de la materia mercantil", debe considerarse que "sólo las reglas de Derecho Privado quedarán comprendidas en la reserva al Estado de la 'legislación mercantil'" (STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 7º. En el mismo sentido ya se había pronunciado la STC de 16 de noviembre de 1981, FJ 3º).

Con la ayuda explícita de las construcciones doctrinales se concreta el contenido "indiscutible" de estas reglas



mercantiles de Derecho Privado, afirmando que:

"habrán de incluir en todo caso la regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios y comerciantes en cuanto tales. Sólo a través de sus órganos centrales puede el Estado determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil, y sólo la legislación emanada de estos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar y el contenido necesario de aquéllos éstos" (STC de 16 de noviembre de 1981, FJ 3º).

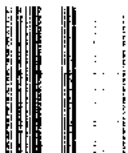
Con todo, esta distinción entre reglas mercantiles públicas y privadas en la práctica a menudo resulta difícil de aplicar. Esto ha llevado al TC a realizar una meritoria labor de clasificación, que, no obstante, en algunos casos resulta bastante discutible.

Estas dificultades se comprueban, por ejemplo, en la STC de 16 de noviembre de 1981, relativa a la Ley vasca sobre Centros de Contratación de cargas en transportes terrestres de mercancías, en la que, después de aceptar que desde la competencia autonómica sobre Centros de contratación en materia de transportes se pueden regular

aspectos de la actividad de transportes, el TC utiliza como criterio discriminador fundamental entre esta materia y la relativa a la legislación mercantil, el de comprobar si las disposiciones impugnadas regulan relaciones del transportistas o del cargador con el Centro (en cuyo caso se encuadra en la materia de Centros de Contratación), o por el contrario se trata de relaciones que ligan exclusiva y directamente al cargador y al transportista entre sí (en cuyo caso se consideran incluidas en la rúbrica de derecho mercantil).

En la STC 14/1986, el Tribunal declara inconstitucional el artículo 27 de la Ley vasca sobre principios ordenadores de la Hacienda General del País Vasco. En el mencionado artículo se establecen las reglas que deben observarse en el establecimiento, régimen jurídico y la modificación de las sociedades públicas especiales vascas. A juicio del TC esta disposición invade las competencias estatales relativas al "régimen jurídico de las Administraciones Públicas" y a la legislación mercantil. En este último caso el razonamiento aplicado es el siguiente:

"la sociedad pública vasca especial, por tratarse de una sociedad mercantil en su actividad externa, ha de relacionarse con toda clase de sujetos, con creación de la indeterminada serie de relaciones jurídicas con terceros, propia e indeclinable



de este tipo de personas jurídicas, con lo que su regulación por la Ley impugnada incide plenamente dentro de la amplia fórmula de la 'legislación mercantil'" (FJ 9º).

3º) Respecto al derecho civil el Tribunal parece haber adoptado una solución más simple: la inclusión de una submateria o de un determinado tipo de actividad en el ámbito de esta rama del derecho responde, bien a un principio de evidencia (3), bien a lo establecido en la legislación infraconstitucional vigente al entrar en vigor el BC. En cambio, nunca recurre a criterios doctrinales o "naturalistas".

Por otra parte, el contenido así determinado se considera ya el núcleo indudable del derecho civil por lo que no acepta redefiniciones sistemáticas que eviten el vaciamiento (o el solapamiento) de otras materias competenciales afines.

No obstante, cuando excepcionalmente efectúa esta redefinición lo hace aplicando un criterio similar al utilizado en relación al derecho mercantil. Concretamente distingue las relaciones estrictamente jurídico privadas (que corresponden al ámbito del derecho civil) de las que pueden "encontrarse en fórmulas jurídico-administrativas" derivadas directamente de intervenciones de policía administrativa de los poderes públicos (STC 71/1982,

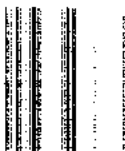
de 30 de noviembre, FJ 10<sup>o</sup>).

En esta sentencia, referida a la Ley vasca que aprueba el Estatuto del Consumidor, hallamos uno de los pocos casos en los que el Tribunal no incluye en la materia de derecho civil una actividad que puede afectar a "relaciones contractuales privadas". Concretamente se trata de un precepto que reconoce a los usuarios y consumidores el derecho a tener una determinada información sobre las viviendas por ellos alquiladas o compradas. El TC sostiene que los sujetos obligados por este artículo son propiamente las empresas inmobiliarias y que el objeto de esta disposición "es el del comercio interior, desde la perspectiva de la defensa del consumidor" y no el del derecho civil. Su razonamiento es claro:

"El que en la publicidad y en las ofertas al público se imponga mediante una disposición de rango suficiente, como es, innegablemente, una Ley, el que debe facilitarse esta información es algo que puede encuadrarse en fórmulas jurídico-administrativas de carácter específico a través de las cuales se protegen los intereses del consumidor o usuario. Si las viviendas deben cumplir unas normativas de calidad y están sujetas a reglamentaciones de distinto orden (como son la seguridad, servicios, salubri-

dad), y la competencia en este punto corresponde a los poderes autonómicos (así, artículo 148.1.3ª de la Constitución y artículo 10.31 del Estatuto del País Vasco), podrá también imponerse que los que oferten viviendas, esto es, que los que ofrezcan en el mercado inmobiliario la venta, el arrendamiento, etc., de viviendas, están obligados a facilitar información veraz sobre las características, calidades y condiciones de las mismas. En la inteligencia del precepto se trata de una obligación concreta y específica impuesta al empresario en defensa de intereses colectivos, orientada, sobre todo, a la protección del mercado y que dará lugar, en su caso, a las medidas que demanden esos intereses, y cuyo incumplimiento o cumplimiento defectuoso, si se celebrase el contrato y se originara una lesión con imputación en la falta de información o en la información defectuosa, tendrá el tratamiento y los remedios que disponga la legislación civil común" (FJ 10º).

En suma, el principio aplicado es el de que, a pesar de que el derecho de los contratos pertenece inequívocamente al derecho civil, la libertad de contratación puede ser limitada por los poderes públicos mediante:



"una intervención pública que se oriente a la tutela de intereses colectivos de los consumidores, y que (esté esa intervención) al servicio de una transparencia en los precios y una defensa de la calidad de los bienes y servicios, todo ello en aras de esos intereses colectivos. Una profusa legislación administrativa muestra que éstas son acciones específicas que pueden subsumirse en lo que desde distintos aspectos se incluyen en el marco de la policía administrativa, con objetivos protectores del consumidor, o de la disciplina del mercado" (STC 71/1982, FJ 16º).

Naturalmente esta distinción entre la regulación de los aspectos puramente "privados" y los "públicos" del derecho de contratación es también más fácil de enunciar que de aplicar a los casos concretos.

4º) En cuanto al derecho procesal, que la Constitución atribuye al Estado "sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas" (art. 149.1.6), la idea fundamental que se desprende de la jurisprudencia constitucional es la de atribuir a la expresión "especialidades del derecho sustantivo de las CCAA" un alcance muy restringido.

Así, por ejemplo, en la STC 71/1982, el TC niega la posibilidad de que el País Vasco, en base a su competencia sobre defensa del consumidor, pueda establecer una legitimación colectiva a efectos procesales. La razón última de este tipo de interpretaciones restrictivas debe buscarse en la utilización del criterio de preferencia entre títulos basado en ponderaciones finalistas (véase el Capítulo V<sup>o</sup>) y más concretamente a la presunta finalidad perseguida por la Constitución al efectuar "la atribución de la legislación procesal al Estado y, por tanto, la determinadora de la legitimación" que no es otra que "la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales" (STC 71/1982, FJ 20<sup>o</sup>).

5<sup>o</sup>) Por último, señalaré que el TC no ha tenido ocasión de referirse directamente al derecho penal. Sin embargo, indirectamente sí ha avanzado algunas conclusiones interesantes: por ejemplo, ha dejado sentado que no todo el derecho sancionador debe incluirse en la expresión "derecho penal". Por ejemplo, no caen en este título "las normas administrativas sancionadoras" que el TC parece considerar más propias del derecho administrativo y que en todo caso les atribuye, como sabemos, un carácter instrumental de modo que corresponden, como complemento, a los entes que tienen la "competencia sobre la materia sustantiva de que se trate" (STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8<sup>o</sup>).

Así pues, las CCAA pueden dictar normas sancionadoras. Sin embargo, el Tribunal limita notablemente el ejercicio de esta facultad sancionadora al someterla a "los límites y condiciones" derivadas de la legislación penal del Estado. Como se expone en el Capítulo Vº, al que me remito, el TC establece una presunción de prevalencia de los actos de ejercicio de la competencia estatal relativa al derecho penal sobre los actos de ejercicio de la competencia instrumental de las CCAA de establecer sanciones administrativas.

Para concluir este somero análisis de las materias designadas por referencia a las ramas del derecho debe mencionarse una característica que la jurisprudencia constitucional atribuye a este tipo de materias. Me refiero a su carácter prevalente. Se trata de título que gozan de prevalencia sobre los demás. O, como dice explícitamente el Tribunal, tienen un carácter "preferencial" (STC 71/1982, FJ 14º).

Aunque el Tribunal nunca explicita la razón de esta prevalencia no cabe duda de que deriva del carácter básico y general, o de la "finalidad unificadora" que, como antes exponía, parece atribuirles a estas materias competenciales.

La prevalencia de la que hablo se refiere no sólo a la relación entre títulos, sino también a la relación

entre los actos de ejercicio de los mismos. Concretamente, al afirmar que para el Tribunal estas materias tienen un carácter prevalente queremos decir, en primer lugar, que cuando una actividad en principio puede incluirse en varios títulos y uno de ellos es una de las ramas del derecho a las que alude el BC, el Tribunal siempre resuelve el entrecruzamiento de títulos encuadrando el acto impugnado en este segundo ámbito material. Este título prevalece, pues, sobre los definidos por referencia a un bien, a una institución, a una actividad definida objetivamente o a una actividad definida finalísticamente.

Esta es una conclusión fácilmente deducible del análisis de la jurisprudencia constitucional. Basten dos ejemplos, relativos, el uno a una materia definida por referencia a una actividad finalísticamente considerada y, el otro, a una institución económica.

El primer ejemplo lo constituye la sentencia 39/1982, ya citada, en la que se considera que la obligación de los empresarios de informar a los representantes de los trabajadores acerca de las subvenciones económicas públicas recibidas por la empresa debe incluirse en la materia laboral y no en la de promoción de la industria. En esta sentencia prima el tipo de relación regulada (que se considera laboral) al fin perseguido. Su razonamiento, expuesto anteriormente, es claro:

"aun tomando la subvención como objeto sobre el que se proyecta el derecho de información, lo que reglamenta son aspectos de este derecho. Un sistema competencial que descansa en este punto sobre la materia, entendida como complejo relativo a un sector disciplinar homogéneo, determinado por calificaciones en las que ahora no es menester profundizar, lleva necesariamente, en el caso que ahora enjuiciamos, a la conclusión de que es el derecho de información, regulado en sus líneas básicas en una ley laboral, y el efecto sancionador, también laboral, que se anuda a su trasgresión, lo definitivo para la calificación. Que el derecho de información y, en términos generales, la participación que a los trabajadores corresponda, según lo prevenido en la ley, o lo que por vía negociada pueda reglamentarse a través de convenios colectivos, sirva también a algún modo de control de la efectividad del fin al que se ordenan las subvenciones, no altera la calificación laboral que hemos dicho" (FJ 10<sup>o</sup>).

El segundo ejemplo puede constituirlo la sentencia sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de mercancías, también citada en este Capítulo, en la que se afirma que, en base a la competencia de

la Comunidad Autónoma vasca sobre este tipo de Centros pueden regularse no sólo estas instituciones (en sus aspectos orgánicos y funcionales), sino también las condiciones en las que se ejerce la actividad de transporte, sin embargo se excluyen a radice todos los aspectos de ésta que puedan afectar a las relaciones jurídicas privadas de las empresas mercantiles o comerciales que caen dentro del derecho laboral.

En definitiva, cualquier disposición que regula una materia que se considera propia de una de las ramas del derecho que hemos analizado, deberá incluirse, según el TC, en estos títulos, aunque se refiera a un bien o a una institución sobre la que una Comunidad Autónoma tenga competencia o a una actividad finalísticamente atribuida a una Comunidad.

Este carácter prevalente, unido al principio de negación de la doble competencia, tiene una segunda e importante consecuencia según la jurisprudencia constitucional: impide que las CCAA titulares de competencias colindantes con las competencias estatales sobre ramas del derecho, reproduzcan en sus disposiciones las regulaciones que en estas materias realiza el Estado.

En alguna de las primeras sentencias pareció existir una cierta confusión al respecto. Concretamente, en la sentencia sobre Centros de Contratación, que vengo mencio-

nando, el TC parece aceptar la posibilidad de que la CA si "se limitase a reiterarla (se refiere a la regulación estatal de la responsabilidad civil en materia de transportes) ninguna objeción de inconstitucionalidad cabría sostener en su contra". De hecho, una parte de la sentencia está dedicada a comprobar si la norma autonómica respeta o no el contenido de la legislación estatal.

No obstante, rectificando acertadamente esta primera posición, ya en la STC 35/1982, de 14 de junio el Tribunal advierte que:

"aunque la regulación (de la Comunidad Autónoma) se limitase a reproducir la contenida en la legislación estatal, sería también constitucionalmente ilegítima en cuanto emanada de un poder incompetente".

Por fin, en la STC 14/1986, de 31 de enero, el Tribunal precisa definitivamente la cuestión afirmando que las CCAA, al carecer de competencia sobre la legislación en materia laboral, penal, mercantil, civil (con las excepciones establecidas en el art. 149.1.8 de la CE) deben abstenerse de toda regulación general sobre estas cuestiones aunque con ella se pretenda dar aplicación a la normativa estatal. La única actuación que en esta materia corresponde a las CCAA es la mera aplicación singularizada de esta normativa estatal a los casos concre-

tos. En este sentido el TC rechaza la posibilidad de, que el Parlamento vasco dicte reglas generales relativas a la vigencia, derogación y suspensión de sus propias normas (ni referidas "a una especie o grupo de disposiciones" concreto, como pueden ser, en el supuesto planteado en la sentencia, las disposiciones relativas a la Hacienda del País Vasco) (FJ 6º). La Comunidad Autónoma debe limitarse a "incluir en sus privativas normas preceptos que en cada caso vengan a regular lo que afecte a la aplicación y eficacia de las mismas, con respecto a la ordenación emanada de la competencia exclusiva del Estado" (FJ 6º).

Por fin, quisiera hacer dos últimas observaciones acerca de lo que vengo denominando prevalencia conferida por la jurisprudencia constitucional a las materias estatales relativas a las distintas disciplinas jurídicas:

En primer lugar quisiera recordar que, como se expone en el Capítulo Vº, el TC, al referirse a las materias autonómicas explícitamente acotadas en el BC por las relativas a las ramas del derecho, no atribuye a éstas últimas el papel de simple acotación del ejercicio de las competencias autonómicas, obligando únicamente a "atemperar" su ejercicio en función de los establecido por las respectivas disposiciones estatales, sino que les confiere un papel acotador del alcance de los títulos o del ámbito material de las competencias autonómicas.

Así, por citar el ejemplo mencionado en el Capítulo Vº, el hecho de que el BC atribuya al País Vasco la competencia exclusiva sobre cooperativas "conforme a la legislación general en materia mercantil", significa para el Tribunal, por ejemplo, que la constitución de las cooperativas radicadas en el País Vasco debe hacerse siguiendo el proceso establecido por la ley general mercantil relativa a este tipo de sociedades, en lugar de dejar plena libertad a las autoridades vascas para que establezcan el procedimiento que estimen oportuno, obligándoles a respetar lo establecido en la legislación general del Estado, tan sólo en el caso de que en ese proceso libremente establecido se hicieran remisiones o se aplicaran explícitamente las referidas reglas estatales. No es ésta, sin embargo, la solución adoptada por el Tribunal y ello porque, como digo, para él las acotaciones de las competencias autonómicas efectuadas por las competencias estatales sobre las ramas del derecho no se interpretan como acotaciones relativas al ejercicio, sino al título o al ámbito material.

La segunda observación está íntimamente relacionada con la que acabo de exponer, puesto que la tesis de la prevalencia de los productos de las competencias estatales relativas a las ramas del derecho en la que viene a concluir la acotación explícita de las competencias autonómicas, de hecho, se extiende a la práctica totalidad de los

casos en los que estas competencias entran en relación con las competencias autonómicas, aunque no exista ningún tipo de acotación. Este es, precisamente, el segundo nivel de prevalencia que antes anunciaba: la prevalencia en el ejercicio de los títulos competenciales. En varias sentencias se advierte el principio de que las actividades de las CCAA producidas dentro de lo que el TC considera propio de su ámbito material de competencias deben respetar lo establecido por las disposiciones estatales relativas a las distintas disciplinas jurídicas. El Tribunal, en estos casos, comprueba la avenencia o no de los productos de las competencias autonómicas con los de las mencionadas competencias estatales y anula, por exceso en el ejercicio, aquellos actos de las CCAA que contravienen lo establecido en la normativa estatal. Con todo, este es un hecho que afecta más a la cuestión de las colisiones entre normas que a la de los conflictos entre títulos y, en consecuencia, se aparta del objeto específico de este trabajo.

### 3.- INSTITUCIONES ECONOMICAS, CULTURALES, ETC.

El Tribunal ha dictado ya algunas sentencias relativas a materias que el BC designa por referencia a lo que genéricamente he denominado instituciones sociales de

índole económica, cultural, etc.

Así, por ejemplo, se ha referido a Centros de Contratación de cargas en transportes terrestres, a bibliotecas, a cooperativas, a puertos, a aeropuertos, etc.

No es preciso insistir en la dificultad de extraer de la casuística de la jurisprudencia constitucional unas conclusiones o unas pautas de interpretación más o menos generales.

No obstante, puede afirmarse que, en principio, en estos ámbitos materiales se incluyen la regulación y la actuación relativa a las condiciones y al procedimiento de constitución de estas instituciones y a sus aspectos orgánicos y de funcionamiento interno. Es más, el Tribunal suele considerar que desde estos títulos puede también regularse lo que en alguna sentencia denomina "'funciones' típicas" de estas instituciones (véase, verbi gratia, la STC 72/1983, sobre cooperativas). Así se reconoce en varias sentencias. Por ejemplo en la 77/1984, de 3 de julio, que deslinda la competencia estatal sobre puertos de interés general y la competencia autonómica en materia de urbanismo. En ella el TC sostiene que:

"la competencia del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo" (FJ 2º).

Más claramente todavía, en la citada sentencia sobre Centros de contratación de cargas, el TC deja sentado que:

"regulación de estos Centros no puede hacerse sin afectar de uno u otro modo a las condiciones ejercicio (de la actividad de transporte)" (FJ 2º).

Más detalladamente, la STC 68/1984, de 11 de junio, al referirse a la competencia del Estado sobre "aeropuertos de interés general" identifica, en base a la legislación infraconstitucional previa, hasta cinco tipos de actividades que se desarrollan en los aeropuertos. Tres de ellas tendrían su encuadre en otros tantos títulos específicos (serían los servicios aeronáuticos relacionados con el control del espacio aéreo, con el tránsito y el transporte aéreo o servicios aeroportuarios estatales como los de aduanas, policía, correos, seguridad interior y exterior), los otros dos corresponderían a la materia de aeropuertos por "su carácter de 'indispensables' para el buen funcionamiento del aeropuerto" (serían "los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos, y que, por el volumen del tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento" y, en segundo lugar, "las actividades no comprendidas en los números anteriores que se realicen en el recinto aeroportuario y que tengan trascendencia

para la explotación económica del aeropuerto").

En definitiva, como digo, desde estas materias referidas a instituciones sociales pueden regularse, no sólo los aspectos constitutivos e internos de las mismas, sino también las actividades o "funciones" que desde ellas se realizan.

En principio, estas dos dimensiones que poseen las materias competenciales que comentamos no parecen tener, para la jurisprudencia constitucional, una misma fuerza activa (o capacidad de expansión) y pasiva (o capacidad de resistencia) en sus relaciones con los demás ámbito competenciales.

En efecto, mientras que los aspectos que podríamos considerar "orgánicos" (constitución, organización y funcionamiento internos, etc.) tienen normalmente un carácter prevalente, lo relativo a la regulación de las actividades o funciones de estas instituciones, por regla general, cede en caso de solapamiento o de interferencia con otras materias definidas en base a los demás criterios (ramas del derecho, actividades definidas objetivamente, etc.).

Sin embargo, este esquema general debe matizarse cuidadosamente, puesto que existen en la jurisprudencia constitucional numerosas excepciones, sobre todo al principio de prevalencia de estos títulos en los aspectos "orgánicos"

de las instituciones, con lo que las dos dimensiones de estas materias tienden a un notable grado de similitud.

Así, en la sentencia sobre cooperativas tantas veces citada, se excepciona el principio de que desde esta materia se regulan con carácter preferente todos los aspectos "orgánicos" relativos a estas sociedades, en la medida en que, como sabemos, la legislación general mercantil no juega como simple límite negativo al ejercicio de aquella, sino que acota ámbitos materiales en los que, de hecho, se excluye toda actuación autonómica.

Igualmente en la sentencia, también citada, sobre aeropuertos, aunque el BC reserve a una determinada Comunidad la competencia exclusiva sobre ciertos tipos de aeropuertos (por ejemplo, los deportivos), desde esta materia no pueden abordarse con carácter preferente todos los aspectos "orgánicos" puesto que, según el TC, la autorización de "todo proyecto..., modificación estructural u operativa del mismo o la transformación de un aeródromo en aeropuerto" corresponde a la materia estatal del control del espacio aéreo. Como se ha expuesto anteriormente, el razonamiento del Tribunal se basa en una ponderación finalista de los efectos prácticos que estos actos pueden producir sobre la competencia estatal relativa al control del espacio aéreo.

Otra excepción, si quiera sea indirecta, podría consti-

tuirla la sentencia de 22 de diciembre de 1981 sobre bibliotecas de la Generalidad en la que se considera que la exigencia de que el personal técnico bibliotecario "tenga la formación y la titulación de la Escola de Bibliologia de Barcelona o de las que pueda determinar el Govern de la Generalidad, siempre que sean de rango equivalente", supone una homologación de títulos y, con ello, una invasión de la competencia estatal sobre "regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos...". Se trata de una excepción indirecta porque deriva de la forma en la que se califica el acto concreto de exigir una determinada titulación que se considera, como queda dicho, como un acto de homologación y, en consecuencia, desde la competencia sobre esta materia se puede regular un aspecto orgánico de la institución como puede ser el del título o formación exigida al personal de la misma.

En cuanto a la segunda dimensión de las materias relativas a instituciones sociales, es decir, a la regulación de las actividades propias o "típicas" de las mismas, según he apuntado anteriormente, por regla general cede ante la presencia de materias colindantes.

Así, por ejemplo, desde la competencia sobre cooperativas no puede atraerse la regulación de "las relaciones jurídicas externas (que mantienen estas instituciones) con terceros" (como "comprar los productos que vende a sus socios" o "vender lo producido"). Aunque el Tribunal considera

a estas actividades externas como "instrumentales" y "necesarias" "para la consecución del fin social" de las cooperativas, no aplica principios de instrumentalidad o de conexión funcional o finalista para atraer estas actividades al título relativo a cooperativas, sino que las encuadra en los títulos estatales correspondientes, relativos a la legislación mercantil, civil, etc.(4).

Del mismo modo, al abordar el alcance de la competencia sobre puertos, el Tribunal deja claramente establecida la doctrina de que este título no atrae todas las actividades que puedan ejercerse en el ámbito del puerto. Al contrario, las actividades encuadrables en otro título deberán atribuirse a estos últimos. Tal es lo que sucede, en la sentencia que comentamos, con la materia de urbanismo. Concretamente, el TC afirma que la competencia estatal sobre el Puerto de Bilbao no tiene:

"un alcance total, no dejando fuera ninguna actuación imaginable que tenga por objeto aquel puerto...La atribución de una materia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio como ya ha declarado este Tribunal (STC número 113/1983 FJ.1º). Esa concurrencia es posible cuando recayendo sobre el mismo espacio físico las competencias concurrentes tienen distinto objeto jurídico. Así, en el

presente caso, la competencia exclusiva del Estado sobre puertos de interés general tiene por objeto la propia realidad del puerto y la actividad relativa al mismo, pero no cualquier tipo de actividad que afecte al espacio físico que abarca un puerto. La competencia de ordenación del territorio y urbanismo...tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial" (FJ 2º).

- Como sabemos, según el TC, esta concurrencia aconseja que, en el plano del ejercicio, "se busquen soluciones de cooperación dentro del respeto a las respectivas competencias". Con todo, en caso de conflicto "la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente" que, según parece, para el TC es la estatal ya que afirma que "esta concurrencia sólo es posible cuando el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma no se interfiere en el ejercicio de la competencia estatal ni lo perturba".

En suma, volviendo al tema que aquí estoy analizando, el principio imperante en la jurisprudencia constitucional es el de que desde las materias relativas a instituciones sociales no se atraen actividades encuadrables en otros títulos competenciales. Sin embargo, al igual que sucedía

respecto al principio de prevalencia en los aspectos "orgánicos", también en este principio de subordinación en los aspectos "funcionales" existe alguna excepción. En ambos casos el beneficiario último de las excepciones son las competencias estatales. Concretamente, la excepción de este segundo principio a la que me refiero es la que se produce en la sentencia sobre aeropuertos en la que, como se ha expuesto, se integran en la materia estatal relativa a esta institución "las actividades ...que se realicen en el recinto aeroportuario y que tengan trascendencia para la explotación económica del aeropuerto", además de las que sean indispensables para el buen funcionamiento del aeropuerto. A tenor de estas amplísimas premisas, en este caso, desde un título designado en base a una institución (aeropuertos) pueden regularse actuaciones que en principio podrían encuadrarse en otros ámbitos materiales. El Tribunal aplica para ello, con carácter excepcional, un amplísimo criterio de instrumentalidad o de conexión en base al cual pueden atraerse actividades que en principio deberían incluirse en otras materias.

## 4.- ACTIVIDADES DESIGNADAS DE MODO FINALISTA O DIRECTIVO

En el BC existe un conjunto de materias designadas por referencia a una actividad calificada finalista o directivamente (protección de..., defensa de..., fomento de...) relativa a un determinado tipo de bienes (medio ambiente, etc.) o de actividades (investigación, deportes, etc.).

Así pues, en principio, puede afirmarse que en estos casos las materias vienen delimitadas por la actividad o el bien objeto de la misma y por el fin o la función que respecto a ellos debe perseguirse o realizarse.

Atendiendo al tenor literal utilizado por el BC para designar a estas materias ("defensa del patrimonio cultural", "protección del medio ambiente", "fomento de la industria", "promoción de la actividad económica", "defensa del consumidor", etc.) parece que éste pretende configurarlas de un modo más próximo a la formulación italiana, en la que la referencia al fin está "netamente subordinada al principio de separación material" (5), que a la formulación estadounidense, en la que estas materias están definidas únicamente a partir de un fin genérico, sin hacer prácticamente ninguna referencia a ninguna materia objetiva que lo acote (véase, v.gr., la competencia estatal relativa al policy power).

El caso español, como digo, está más próximo a las que pudieramos denominar competencias finalistas mixtas (que señalan un fin a alcanzar a través de un objeto concreto), que a las finalistas puras (que sólo señalan un fin genérico). En definitiva, como apuntaba con anterioridad, utilizando una expresión de WROBLEWSKI, podría afirmarse que se trata más de reglas directivas que teleológicas: más que señalar fines, indican "las funciones que deberían realizar(se) mediante algún tipo de actividad" (6).

Con todo, debe reconocerse que ni la distinción entre competencias finalistas mixtas y puras es una distinción sustantiva y diáfana (más bien se trata de una simple cuestión de grado), ni de los indicios derivados del tenor literal del BC puede deducirse claramente la adopción por parte de éste de una u otra concepción. Dicho de otra forma: el interprete goza de una notable discrecionalidad a la hora de responder a las dos grandes cuestiones que plantean este tipo de materias. A saber: si desde estos títulos finalista o funcionalmente definidos puede atraerse cualquiera actividad que coadyuve a alcanzar este fin o a realizar esta función y, en otro plano, si estos fines o directivas pueden suponer una acotación, no ya del ejercicio, sino del alcance de los respectivos ámbitos materiales.

De la todavía parca jurisprudencia constitucional podrían apuntarse las siguientes tendencias interpretativas:

En primer lugar puede afirmarse que para el Tribunal estos ámbitos materiales no atraen a actividades encuadrables en otros títulos competenciales (ramas del derecho, instituciones, actividades objetivamente definidas, bienes, etc.).

Para el TC las materias definidas de forma finalista o directiva tienen un marcado carácter residual: tan sólo se incluyen en ellas las actividades que no pueden situarse en otras materias competenciales. Dicho en otros términos: el Tribunal no define, a partir de la función o del fin, un conjunto de actividades que formarían el núcleo propio y exclusivo de estas materias y, como tal, se impondría a los demás ámbitos competenciales aunque se refirieran a bienes, instituciones o actividades objetivas de otras competencias. No atraen de éstas las actividades que más directamente afectan al fin de la primera; al contrario, desde las actividades, bienes, instituciones, ramas del derecho, etc., designados por el BC deben abordarse aquellos aspectos de los mismos que afecten a los fines de las materias definidas de forma finalista o directiva (desde la sanidad deben regularse los aspectos de la misma que afectan a la defensa del consumidor y no al revés). En suma, los primeros títulos se consideran prevalentes en tanto que a los finalistas se les atribuye

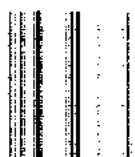
una posición residual.

En la mayoría de los casos este criterio de interpretación conlleva una muy notable reducción del alcance de estos títulos competenciales, puesto que son escasas las actividades no encuadrables en otros ámbitos materiales. De hecho, muy a menudo quedan como competencias complementarias de otras que ya posee el ente titular de las materias finalistamente designadas; quedan como competencias que refuerzan la posición de otras competencias en caso de conflicto.

La idea de que la indicación de un fin o una directriz no permite atraer otras actividades y tan sólo señala la orientación que debe seguir el ejercicio de la competencia finalistamente configurada, ya se apuntaba de forma incidental en la STC 35/1982, de 14 de junio, relativa a la competencia atribuida al País vasco en materia de ejecución de la legislación laboral (7).

La idea del carácter residual, complementario y de mero refuerzo de otras competencias puede detectarse en algunas sentencias del TC referidas a la promoción del desarrollo económico de una determinada Comunidad Autónoma, a la defensa del consumidor y al medio ambiente.

Concretamente, respecto a la competencia sobre promoción del desarrollo económico que algunos Estatutos de Autonomía atribuyen a las respectivas Comunidades, existen varias

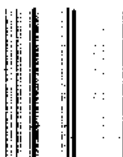


sentencias en las que se explicita el principio de que en base a la misma y, más concretamente, a las subvenciones económicas propias de ella, no pueden atraerse actividades pertenecientes a otros títulos competenciales. Baste recordar la STC 39/1982, tantas veces citada en este Capítulo.

En términos parecidos se pronuncia la STC 71/1982, de 30 de noviembre sobre la competencia autonómica de defensa del consumidor. En este caso, como ya he apuntado en el Capítulo correspondiente, se aplica un pretendido principio de especialidad, para atribuir, por ejemplo, a la sanidad todo lo relativo a la protección del consumidor de actividades, servicios, bienes o productos relacionados con la sanidad y para atribuir al derecho civil, mercantil y procesal la regulación de cualquier relación encuadrable en estas ramas del derecho, aunque el objeto de las mismas sea la defensa del consumidor. En esta sentencia se alude explícitamente al carácter meramente complementario de este tipo de competencias respecto a otras que ya corresponden a la Comunidad Autónoma como puede ser la relativa al comercio interior. Así en el FJ 10º se afirma que:

"en realidad, el objeto de la legislación es el comercio interior, desde la perspectiva de la defensa del consumidor"

Y más claramente en el FJ 16 se añade que:



"la regulación disciplinadora de la transparencia de precios, la garantía de la calidad del bien o del servicio o la que asegura la información veraz y completa de lo ofertado al público, en la medida que se acote a los sectores atribuidos a la competencia del País Vasco, constituirán complemento necesario del precepto en cuestión. En lo que es competencia del Estado...el Gobierno Vasco dirigirá su actividad (de defensa del consumidor) a la efectiva aplicación de la normativa estatal..."

También en materia de medio ambiente la jurisprudencia del Tribunal parece seguir esta misma línea. El TC no configura el contenido propio de la materia de protección del medio ambiente a partir de un conjunto de actividades que, por tener esta finalidad debieran encuadrarse en el mismo, sea cual sea el bien, la actividad o la institución a la que en última instancia se refieran, sino que considera que desde las competencias designadas por referencia a un bien, al contenido objetivo de una actividad, a una institución, etc. pueden regularse aquellos aspectos de los mismos que afecten al medio ambiente.

Esta tendencia parecía apuntarse ya en la STC 64/1982, de 4 de noviembre en la que, después de proclamar que el "carácter complejo y multidisciplinar que tienen las

cuestiones relativas al medio ambiente hacen que éstas afecten a los más variados sectores del ordenamiento jurídico", deducía "la legislación básica" sobre la misma (que corresponde al Estado) de "leyes referidas a distintas materias" (sic), como la Ley de Montes, la Ley del Suelo, la legislación minera, etc.

Este carácter residual, este principio de que la protección del medio ambiente puede regularse desde cualquier ámbito material que lo afecte se confirma plenamente (puesto que en la sentencia antes citada podría argumentarse que las "materias" a las que se refiere son preconstitucionales) en la STC 42/1983, de 20 de mayo, en cuyo FJ 5º se remite al principio de especialidad propio de la sanidad establecido en la STC 32/1983, para sostener que la disciplina del control sanitario del medio ambiente corresponde a dicha materia.

Como puede fácilmente apreciarse, el argumento que el TC suele aducir para justificar el carácter residual de estas materias competenciales (especialmente respecto a la defensa del consumidor y a la protección del medio ambiente) es el de su carácter general en relación al especial o específico y, por tanto, prevalente de los demás títulos designados por el BC por referencia a un bien, una institución o al contenido objetivo de una actividad pública.

Sin ánimo de analizar exhaustivamente esta compleja cuestión, si quisiera hacer algunas observaciones. Por ejemplo, quisiera notar que, a mi juicio, contra lo que sostiene algún autor ( 8 ) y parece recoger el Tribunal, el BC no atribuye a estas materias, ni directa ni indirectamente, un carácter residual. El hecho de que no especifique exhaustivamente los ámbitos en los que puede operar (por ejemplo, protección del medio ambiente en materia de industria, de sanidad, etc.), no equivale a negar la posibilidad de detectar un tipo objetivo de actividades que constituyan el núcleo de las referidas competencias, cualquiera que sea el objeto último sobre el que actúen. Al contrario, si alguna pauta puede deducirse de la Constitución es la opuesta. En efecto, como ha observado el Consell Consultiu de la Generalitat ( 9 ), el especial énfasis que la CE pone en estas materias al establecer en su "parte dogmática" verdaderos mandatos para que los poderes constituidos tiendan a su desarrollo y preservación, podría ser un argumento para justificar una interpretación extensiva de estas competencias.

Por otra parte cabría observar que ciertamente estas materias tienen un carácter general en el sentido de que pueden afectar a una vasta pluralidad de materias competenciales, de modo que una interpretación demasiado amplia de las mismas podría vaciar de contenido a otros títulos afines o colindantes. Sin embargo, también debe

tenerse en cuenta que, como sabemos, ésta no es una característica privativa de las materias que venimos analizando en este apartado. También tienen este carácter las competencias relativas a las ramas del derecho y no por ello tienen carácter residual en la jurisprudencia constitucional. Al contrario, tienen un alcance "preferencial", aunque se aplica como contrapeso el criterio de no vaciamiento.

Sin embargo, prescindiendo del mayor o menor apoyo que el BC ofrece a la argumentación del Tribunal, es lo cierto que para éste el ámbito de las materias que comentamos, no sólo no atrae por motivos finalistas o funcionales actividades encuadrables en otros títulos, sino que al ceder ante cualquier otro ámbito material su alcance es realmente reducido.

En cuanto a la segunda gran cuestión que plantean este tipo de materias, la del posible alcance limitador del fin o la directriz impuesta por el BC, tan sólo quisiera notar que, hoy por hoy, no existe en la jurisprudencia constitucional ninguna práctica minimamente generalizable.

En rigor, el interprete deberá atribuir algún valor a las expresiones como "fomento", "ordenación", "defensa", "promoción", etc., que señalan fines y directrices a estas materias. Con todo quizá sea necesario hacer una distinción entre aquellos términos que se refieren a

facultades o técnicas de intervención pública que poseen un cierto grado de tipificación o delimitación legal, doctrinal y jurisprudencial (ordenación de un sector, promoción, etc.) de aquellos términos que se refieren a fines más genéricos (defensa, protección, etc.). No obstante, es forzoso reconocer que esta distinción no siempre resulta fácil de precisar y que, en consecuencia, la función acotadora de estos fines y directrices normalmente será reducida. De hecho, por los escasos indicios que poseemos, expresiones, como pueda ser la de "fomento", susceptibles de ser interpretadas de forma restrictiva como técnicas administrativas propias de este tipo de actividad, no parece que ni el legislador, ni el TC vayan a atribuirles este limitado carácter que acotaría el alcance material de las competencias así designadas.

Por último, no quisiera finalizar este epígrafe sin señalar que los principios y pautas interpretativas que en él se han apuntado experimentan una clara excepción al referirse a un tipo de competencias estatales que, tal como las define el Tribunal, pueden incluirse en esta categoría de materias funcional o finalistamente configuradas. Me refiero a las competencias relativas a las bases o a la coordinación de determinadas materias.

El TC suele definir las utilizando criterios y ponderaciones finalistas, tanto en la calificación de los actos impugnados, como en la determinación del contenido de

las mismas y, por supuesto, no les atribuye un papel residual sino plenamente principal y prevalente. Quede aquí constancia de este hecho, cuyo análisis detallado, como he explicado anteriormente, no corresponde a este trabajo.

#### 5.- BIENES.

El Tribunal ya ha dictado bastantes sentencias sobre materias designadas por el BC con referencia a lo que genéricamente he denominado "bienes" (carreteras, montes, patrimonio histórico, artístico y cultural, energía, espacios de interés natural, etc.). Sin embargo, muy pocas de ellas han tenido por objeto específico la delimitación del ámbito material de estas competencias. De hecho, sólo se refieren a esta cuestión la STC 71/1983, de 29 de julio relativa a montes y, ya de forma meramente incidental, la STC 24/1985, de 21 de febrero sobre instalaciones de producción, distribución y transporte de energía.

Lógicamente, de estas sentencias no puede extraerse ninguna tendencia interpretativa clara y consolidada. La única salvedad, aunque todavía a nivel de simples indicios, quizás la constituyen aquellas actividades que afectan al bien en cuanto a tal (no a las funciones ejercitables sobre él o a partir de él) que, como señala

la doctrina (10) y parece confirmar la incipiente jurisprudencia constitucional, corresponden de forma exclusiva a estos títulos. Entre estas actividades cabría citar, por ejemplo, las relativas a la adquisición, gestión, conservación del bien, a su catalogación, a las concesiones y condiciones de uso y disfrute, etc. Respecto a estas actividades parece que estas materias prevalecen sobre los demás títulos afines o colindantes. Así, la catalogación de montes corresponde a la materia de montes y no a la de ordenación de los registros. Igualmente, todo lo referente al régimen jurídico de las instalaciones de producción, distribución y transporte de energía corresponde la materia así designada, sin que atribuirse a la materia de industria la regulación del régimen jurídico general de las mismas (véase, respectivamente, las citadas STC 71/1983 y 24/1985).

Más problemas presenta, en cambio, la determinación de si desde estos títulos pueden regularse las actividades o funciones que sobre estos bienes o desde ellos pueden llevarse a cabo. Desde esta perspectiva, parafraseando a A. RUGGIERI, podría atribuirse a estas materias un "carácter residual (y general) ... en el sentido de que (su ámbito material) está negativamente fijado y se extiende hasta allí donde no está positivamente determinada la competencia específica" de otro título material (11).

Dicho por vía de ejemplo: desde la materia de carreteras

no puede regularse las actividades relativas a "tráfico y circulación de vehículos a motor" sobre las que existe un específico título material, pero desde montes, aguas, minas... quizá puedan regularse, al igual que sucede con las instituciones a las que antes aludía, las funciones "típicas" del bien, que no estén explícitamente atribuidas a otra materia. Corresponde al legislador y subsidiariamente al TC ir resolviendo estas cuestiones.

#### 6.- ACTIVIDADES ECONOMICAS, CULTURALES, RECREATIVAS, ETC. DE SIGNADAS DE FORMA NO FINALISTA.

El conjunto de materias sobre las que ha recaído un mayor número de sentencias es, sin duda, el formado por las que se refieren a una actividad designada de forma objetiva. De hecho éste es también, con notable diferencia, es más numeroso dentro del EC. Así encontramos sentencias sobre sanidad, seguridad pública, turismo, comercio, agricultura, enseñanza, cultura, espectáculos, industria, pesca, tráfico y circulación de vehículos a motor, deporte, etc.

Por ello no debe sorprender que la práctica totalidad de las técnicas y criterios interpretativos analizados a lo largo de este trabajo se apliquen a la hora de determinar el contenido de las materias pertenecientes a esta

amplísima categoría. No voy a exponerlos con detalle puesto que ello equivaldría a reproducir todo lo dicho hasta aquí. A modo de resumen bastará recordar que:

Primero, el Tribunal, al calificar los actos impugnados susceptibles de ser encuadrados en estas materias, recurre tanto al tipo objetivo de actividad con ellos regulada o actuada, como a su finalidad o a los efectos que con ellos pueden producirse. Esta valoración finalista en algunos casos actúa de modo autónomo o principal, en tanto que en otros tiene un carácter complementario o, incluso, meramente supletorio de la calificación objetiva.

Segundo, en la primera fase de la interpretación del contenido de estas materias, el Tribunal parte de la praxis y de la legislación infraconstitucional vigente al aprobarse las disposiciones que forman el BC. Redefine a la luz de las nuevas reglas y principios del BC las preconcepciones derivadas de estas primeras fuentes. Para ello recurre a criterios sistemáticos como son los de no vaciamiento, instrumentalidad, especialidad, etc. Sin embargo, cuando a partir de estos criterios no logra solventar los posibles solapamientos o vacíos recurre a las definiciones y ponderaciones finalistas.

Por último, sintetizando los principales rasgos de la configuración jurisprudencial de estas materias puede afirmarse que éstas, en caso de entrecruzamiento, normalmen-

te ceden ante las materias que se refieren a las distintas disciplinas jurídicas, es decir: la regulación de las respectivas actividades (sanidad, enseñanza, agricultura, etc.) debe hacerse sin regular las relaciones jurídicas propias de las competencias estatales sobre las ramas del derecho. En cambio, estas materias suelen prevalecer sobre las que se refieren a instituciones excepto la actividad "típica" de las mismas. Igualmente, prevalece sobre las materias que se refieren a bienes y sobre las materias designadas finalistamente: una actividad encuadrable en una materia objetivamente definida, por regla general, se incluye en ella aunque por su fin o sus efectos pudiera incorporarse a una materia finalistamente designada.

La futura jurisprudencia constitucional confirmará o desmentirá estas incipientes tendencias interpretativas que aquí he expuesto más como meras hipótesis que como constatación de doctrinas jurisprudenciales perfectamente estructuradas y consolidadas.

NOTAS AL CAPITULO VII<sup>2</sup>

- (1) Otras disciplinas jurídicas como, puede ser por ejemplo, el derecho administrativo, no son designadas como tales por el BC. Por ello no serán analizadas en este epígrafe.
- (2) Véase, por ejemplo, S. MUÑOZ MACHADO, Derecho público de las Comunidades Autónomas, Ed. Civitas, Madrid, 1982, T. I<sup>o</sup>, p. 411.
- (3) En base a este principio, según la STC 71/1982, de 30 de noviembre, el "derecho de responsabilidad" y el "derecho de los contratos" pertenece al ámbito del derecho civil (FJ 19 y 16, respectivamente).
- (4) En la sentencia que comentamos esta distinción le permite al Tribunal salvar la objeción de extraterritorialidad de la Ley vasca de cooperativas a la que se acusaba de aplicación fuera del territorio vasco en la medida en que las cooperativas por ella reguladas realizaban estas actividades que el Tc califica de "instrumentales" fuera del mismo.

- (5) La frase es de G. AMATO, pero refleja la opinión generalizada de la doctrina italiana (véase G. AMATO, Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello stato e della regione, Ed. Giuffrè, Milán, 1964, p.163. Contra, véase CUOCOLO en Giurisprudenza Costituzionale, 1965, p. 908.
- (6) J. WROBLEWSKY, Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 104-105.
- (7) Concretamente el TC sostiene que: "según el artículo 12.2 de su Estatuto de Autonomía...corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la ejecución de la legislación laboral ya definida "asumiendo las facultades que en este terreno ostenta actualmente el Estado respecto de las relaciones laborales; también la de organizar, dirigir y tutelar, con la alta inspección del Estado, los servicios de éste para la ejecución de la legislación laboral, procurando que las condiciones de trabajo se adecuen al nivel de desarrollo y progreso social, promoviendo la cualificación de los trabajadores y su formación integral". En cuanto las frases finales de este texto ("procurando...", etc.) se limitan a señalar unos objetivos a la actuación del poder (de modo análogo a los enunciados, también orientativos, de los párrafos b) y c) del apartado

2 del artículo 9 del mismo Estatuto), la atribución de competencia se concreta en los párrafos iniciales, cuyo contenido ayuda a precisar la norma contenida en el apartado 4 del artículo 20..." (el subrayado es mio).

(8) Véase, por ejemplo, S. MUÑOZ MACHADO, Ob, cit., p. 553 y ss.

(9) Dictamen nº 33 de 26 de octubre de 1982, fundamento IIIº.

(10) Véase, por ejemplo, P. VIRGA, "Problemi legislativi nella definizione delle materie di competenza regionale" en Il Foro Amministrativo, enero 1971, p. 114.

Entre nosotros LASAGABASTER, La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas, Ed. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Oñati, 1982, p. 106 y ss.

(11) A. RUGGIERI, Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative, Ed. Giuffrè, Milán, 1977, p.98.