

LA PLANIFICACION ECONOMICA EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA: LA TRANSFORMACION DE UN INSTRUMENTO INEDITO EN INADECUADO TITULO COMPETENCIAL

María Burzaco Samper

Sumario: I. La Planificación Económica y su ubicación en la Constitución Española de 1978. a) Algunos apuntes previos sobre la llamada Constitución económica. b) El Sistema Económico Constitucionalizado y sus Elementos: la Planificación Económica como límite del Derecho a la Libertad de Empresa. II. La planificación como técnica de intervención pública en la economía. a) Consideraciones preliminares. b) Objeto. c) La virtualidad de los Fines. d) La eficacia jurídica de los Planes: Planificación Indicativa versus Planificación Vinculante. III. Las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» como título competencial: su sobredimensionamiento en la jurisprudencia constitucional. a) Una primera incógnita. b) La invención de un título competencial inexistente: la Ordenación de la Economía General. c) Las consecuencias de la Jurisprudencia constitucional: el vaciamiento efectivo del art. 131 CE. IV. Recapitulando.

I. La Planificación Económica y su ubicación en la Constitución Española de 1978

a) *Algunos apuntes previos sobre la llamada Constitución económica*

El art. 131 CE, que contempla la planificación económica como técnica de intervención pública en la economía, se ubica en el Título VII CE, relativo a «Economía y Hacienda» y, en tal medida, entra de lleno en lo que comúnmente se conoce como *Constitución económica*.

Es sabido que, a diferencia del constitucionalismo clásico, las Constituciones contemporáneas se caracterizan por la proliferación de contenidos económicos y sociales¹. Sánchez Agesta residencia tal ausencia de

¹ ARAGÓN REYES subraya que el carácter eminentemente político de las Constituciones del siglo XIX no implicó la ausencia absoluta de la materia económica en las mismas: de un lado, en cuanto contenían cláusulas dedicadas a la Hacienda Pública; de otro, porque si bien no regulaban un modelo económico, sí lo establecían optando por el libre juego de las

determinaciones económicas en el primer constitucionalismo en la «creencia en una realización y desenvolvimiento espontáneo de la vida económica basada en la libre concurrencia»², de tal modo que el juego de las leyes propias del orden económico exigía, en todo caso, la independencia del poder político. En este sentido, Bassols subraya el hecho de que en la mentalidad de la época «no existía una representación de conjunto e individualizada del proceso económico como una instancia sobre la cual operar y modificar», convirtiéndose así el individuo en el «punto de referencia de las relaciones económicas», de suerte que «en sus libertades políticas se encerraban también sus libertades económicas»³.

La aparente «neutralidad constitucional» en materia económica⁴ comienza a romperse en el primer tercio del pasado siglo a través de tres textos que incorporan las primeras previsiones económicas en el marco

reglas del mercado sin injerencias del poder público. ARAGÓN REYES, Manuel, *Libertades económicas y Estado social*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1995, p. 4.

Sobre esta misma cuestión, SÁNCHEZ AGESTA, Luis, «El orden económico y social en el constitucionalismo español», en VV.AA. (coord. SÁNCHEZ AGESTA, Luis), *Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Edersa, Madrid, 1977, pp. 111-117; GOROSQUIETA, Javier, «Constitución y Economía», *Razón y Fe*, núm. 963, tomo 197, abril 1978, pp. 367-371; CLAVERO, Bartolomé, *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 23.

² SÁNCHEZ AGESTA, Luis, «Introducción», en VV.AA. (coord. SÁNCHEZ AGESTA, Luis), *Constitución y Economía... op. cit.*, pp. 3-4. Matizando esta idea, ROJO constata que esa «distancia» entre el poder político y la ordenación económica no era tan absoluta como suele afirmarse en la medida en que «el Estado inhibido era al mismo tiempo inhibidor, de tal manera que prohibía a los particulares lo que a sí mismo también prohibía (...). El objeto del orden público económico liberal era impedir una ordenación artificial de la economía, bien por el Estado, bien por la clase capitalista» y con remisión, por tanto, a las «leyes del mercado». ROJO, Angel, «El Derecho económico como categoría sistemática», en VV.AA., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Editorial Revista de Derecho Privado/Edersa, Madrid, 1981, p. 986.

³ BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 22-23. Si bien es cierto que el constitucionalismo histórico español no es una excepción a la situación general antedicha, debemos hacer constar que las exiguas referencias económicas en las Constituciones españolas del siglo XIX obedecen a motivos distintos de los predicables para el resto de textos europeos, a saber: de un lado porque la precariedad del régimen constitucional determinó que la preocupación esencial de los constituyentes de la época se centrara en el afianzamiento de los principios ideológicos y dogmáticos; por otra parte, y desde una perspectiva sociológica, porque la implantación del sistema constitucional tuvo como protagonistas a los ilustrados, funcionarios y profesionales, menos interesados que la clase burguesa —motor del constitucionalismo europeo— en la garantía de los aspectos económicos. BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema... op. cit.*, pp. 48-49.

⁴ GAYO DE ARENZANA, Luis, «Configuración constitucional de la propiedad privada», en VV.AA. (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico en la Constitución Española*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, pp. 582-583.

de las Constituciones: nos referimos a la mexicana de 1917, la de Weimar de 1919 y la española de 1931⁵, siendo precisamente la reflexión teórica sobre la segunda de las citadas la que servirá de base para la configuración del término «Constitución económica»⁶.

Esta locución —acuñada por economistas y juristas alemanes⁷— que en la actualidad es aceptada prácticamente sin reservas⁸, ha sido objeto de cierta controversia en relación con su contenido y alcance⁹.

⁵ GARCÍA COTARELO, Ramón, «El régimen económico-social en la Constitución Española», en VV.AA. (coord. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón), *Lecturas sobre la Constitución Española I*, UNED, Madrid, 1978, 2.ª ed., p. 71.

⁶ Sobre las circunstancias históricas que rodearon la Constitución de Weimar y que explican el replanteamiento del papel del Estado en Alemania, FORSTHOFF, Ernst, *Sociedad industrial y Administración Pública*, col. Estudios administrativos núm. 29, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967, pp. 27-29; acerca de la significación de los aspectos económicos en dicha Constitución, BASSOLS COMA, Martín, «La planificación económica», en VV.AA. (dir. y coord. GARRIDO FALLA, Fernando), *El modelo económico en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, vol. II, pp. 238-242.

⁷ Curiosamente no hay coincidencia en la doctrina a la hora de establecer la paternidad del término. Así, GARCÍA-PELAYO atribuye la expresión «Constitución económica» («Wirtschaftsverfassung») a EUCKEN y HUBERT. GARCÍA PELAYO, Manuel, «Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución», en VV.AA. (dir. RAMÍREZ, Manuel), *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Librería Pórtico, Zaragoza, 1979, p. 31. En idéntico sentido GAYO DE ARENZANA, Luis, *op. cit.*, p. 583. LOJENDIO E IRURE, sin embargo, recuerda que ya en 1932 BECKERATH tituló su trabajo en homenaje a SOMBART, «Politische und Wirtschaftsverfassung». LOJENDIO E IRURE, Ignacio M.ª, «Derecho constitucional económico», en VV.AA. (coord. Sánchez Agesta, Luis), *Constitución y Economía... op. cit.*, pp. 82-83.

⁸ Algunos autores optan por otras denominaciones, aunque sin alterar sustancialmente el significado último de la expresión. Así, GAYO DE ARENZANA prefiere hablar de «sistema económico constitucional», o CONSTANTINESCO, para quien «Constitución económica» y «orden económico» son términos sinónimos. GAYO DE ARENZANA, Luis, *op. cit.*, p. 583; CONSTANTINESCO, Léontin-Jean, «La constitution économique de la CEE», *Revue Trimestrielle de Droit europeen*, 13.º année núm. 1, enero-marzo 1977, p. 248.

⁹ La discusión en torno al concepto que nos ocupa ha vivido dos períodos especialmente intensos: el primer momento, durante los años 30, marcado por la Escuela de Friburgo y liderado por EUCKEN y BÖHM, en el que, superando concepciones meramente fácticas sobre el «orden económico», se dota a este último de un sentido jurídico; el segundo período, situado en los 50 y 60, centra el debate sobre el papel del Estado en la economía y la eventual constitucionalización de los instrumentos de intervención pública. Sobre estos extremos, GARCÍA ECHEVARRÍA, Santiago, «El orden económico en la Constitución», *Libre Empresa*, año III núm. 8, septiembre-octubre 1978, pp. 9 y 17-20; COTARELO GARCÍA, Juan, «El concepto de Constitución económica y su aplicación a la Constitución Española de 1978», en VV.AA. (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), *XV Jornadas de Estudio... op. cit.*, págs 130-132 y 134-136; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico I*, La Ley, Madrid, 1988, p. 27; CONSTANTINESCO, Léontin-Jean, *op. cit.*, pp. 245-246 y 248-249.

Seguindo la formulación de García-Pelayo, la Constitución económica estaría conformada por las «normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, dicho de otro modo, para el orden y proceso económico»¹⁰. Un contenido que, conforme al trazado que realiza Lucas Verdú, convierte a aquélla en «ingrediente» de la propia fórmula política de la Constitución¹¹.

En todo caso, e independientemente de la significación material o formal que se le haya atribuido al concepto¹², lo cierto es que éste

¹⁰ GARCÍA-PELAYO, Manuel, *op. cit.*, p. 31. Esta definición (que es posiblemente la que más fortuna ha tenido entre la doctrina), ha sido asumida prácticamente en sus propios términos literales por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC): así en el Voto particular formulado por Díez-Picazo (al que se adhieren los Magistrados Díez de Velasco Vallejo y Fernández Viagas) a la STC 37/1981, de 16 de noviembre (BOE de 28-11-1981) y, posteriormente, en el Fundamento Jurídico (en adelante, FJ) Primero de la STC 1/1982, de 28 de enero (BOE de 26-2-1982). En conexión con esta misma conceptualización, la STC 64/1990, de 5 de abril (BOE de 7-5-1990) ha resaltado «la importancia que, especialmente en Estados como el nuestro de estructura territorial compuesta, adquiere la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional, como proyección del principio de unidad que el art. 2 CE consagra» (FJ Tercero).

Para LINDE PANIAGUA esta definición «más que aclarar, induce a equívocos» al entender que el «orden económico» no integra el «contenido esencial de la Constitución». Comprender cabalmente la postura de LINDE requiere tener en cuenta que éste sólo encuadra en lo que denomina «contenido esencial» de la Constitución aquellos preceptos de la norma fundamental para cuya modificación ésta exige el procedimiento superrígido contemplado en el art. 168 CE. LINDE PANIAGUA, Enrique, *Introducción al sistema económico en la Constitución Española*, Marcial Pons, Valencia, 1987, pp. 9-10.

¹¹ LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político*, Tecnos Madrid, 1983, 3.ª ed. (revisada), p. 428.

¹² Suele distinguirse entre un sentido *amplio o material* y un sentido *estricto o formal* de Constitución económica según el acento se coloque en el objeto de la regulación o, por contra, en la cualidad de las normas que disciplinan dicho objeto. SANTOS, Vicente, «El modelo económico y unidad de mercado en la Constitución Española de 1978», en VV.AA. (dir. RAMÍREZ, Manuel), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1982, pp. 367-368; DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., «Constitución económica y Derecho Mercantil», en VV.AA., *Jornadas sobre la reforma de la legislación mercantil*, Civitas/Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1979, pp. 70-71.

Aquellos autores que abogan por un entendimiento lato del término consideran que la Constitución económica comprende las normas que definen el orden público económico, tengan éstas o no sanción constitucional. Así, GARCÍA ECHEVARRÍA, Santiago, *op. cit.*, pp. 16 y 24; DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., «Consideraciones sobre el modelo económico del anteproyecto de Constitución», *Sal Terrae*, tomo 66, núm. 777, febrero 1978/2, p. 99; FONT GALÁN, Juan Ignacio, «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 152, abril-junio 1979, p. 213; desde una perspectiva más económica que estrictamente jurídica, CASAS PARDO, José y FERNÁNDEZ CAÑZOS, Juan Jesús, «Las constituciones económica y fiscal en la Constitución Espa-

se compone de elementos heterogéneos que Constantinesco ha sistematizado en tres categorías¹³: a) Objetivos globales a los que se dirige; b) Instrumentos que habrán de servir a la consecución de tales objetivos; c) Principios que determinan el funcionamiento de dichos instrumentos.

Dentro de ese esquema (cuyas concomitancias con la propia estructura de todo plan son evidentes¹⁴), la planificación económica se sitúa como instrumento conducente al logro de objetivos generales; instrumento sometido a los principios del orden económico constitucional del que forma parte como uno de sus elementos.

b) *El Sistema Económico Constitucionalizado y sus Elementos: la Planificación Económica como límite del Derecho a la Libertad de Empresa*

No siendo del caso entrar en el largo debate que supuso el análisis del eventual sistema económico constitucionalizado¹⁵, conviene destacar, sin embargo, el papel que la doctrina otorga a la planificación económica dentro del mismo.

Es evidente que la referencia al «marco de la economía de mercado» contenida en el art. 38 CE es insoslayable; como también lo es el

ñola de 1978», en VV.AA. (ed. ALVAREZ CONDE, Enrique), *Diez años de régimen constitucional*, Universidad de Valencia/ Tecnos, Madrid, 1989, p. 32.

En un sentido estricto, el concepto sólo integraría las normas que sobre el orden económico se hallan encuadradas en el propio texto constitucional. En esta línea, ARAGÓN REYES, Manuel, *op. cit.*, p. 9; ARIÑO ORTIZ, Gaspar, «Constitución, modelo económico y nacionalizaciones», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 9, año III, enero-marzo 1983, p. 17.

¹³ CONSTANTINESCO, Léontin-Jean, *op. cit.*, p. 251.

¹⁴ Véase, epígrafe «II. La planificación como técnica de intervención pública en la economía, a) Consideraciones preliminares», pp. 00 y ss.

¹⁵ Un tratamiento exhaustivo de las diversas opiniones vertidas sobre el particular excede de las dimensiones del presente trabajo y posiblemente ha ocupado más páginas de las que el tema en realidad merece. La disparidad de los criterios que se manejan —cuestión sobre la que no hay unanimidad, ni siquiera muchas veces un consenso mínimo— y la inexistencia de formulaciones precisas que, desde el propio ámbito económico, sirvan de referencia definitiva, convierten la polémica en una discusión bizantina que suele quedarse en mera discrepancia sobre los significantes que sirven para rotular uno u otro sistema económico.

A ello debe unirse el hecho —éste sí incontrovertido— de que el sistema no difiere en sustancia del existente en el período franquista (aunque, obviamente, con valores, principios y objetivos disímiles a los de éste) y que, por lo demás, es el imperante en los países de nuestro entorno. Sobre la «novedad» que implica la constitucionalización de las fórmulas de intervención económica ya conocidas, *vid.* GARCÍA-PELAYO, Manuel, *op. cit.*, pp. 50-51.

hecho de que perfilar el sistema económico que la norma fundamental pretende garantizar exige una interpretación conjunta y sistemática de los preceptos constitucionales de contenido social y económico que, en todo caso, no se agota en las meras declaraciones formales «sino que debe ser completada mediante el conjunto de derechos, deberes y responsabilidades reconocidos a los agentes, tanto públicos como privados, que en aquel participan»¹⁶.

Se ha venido afirmando que el orden económico ínsito en la CE está configurado como un engranaje de contrapesos en el que, a modo de balanza, se sitúa por un lado el derecho a la propiedad privada (art. 33.1 CE) y el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE) y, por otro, toda la panoplia de mecanismos públicos de intervención que actúan como límite de aquéllos, a saber: la iniciativa pública en la actividad económica, la reserva al sector público de recursos y servicios esenciales, la intervención de empresas (todos ellos previstos en el art. 128.2 CE) y la planificación (art. 131 CE)¹⁷.

En este sentido puede advertirse que la controversia doctrinal ha girado en torno al mayor o menor alcance asignado a tales instrumentos y, fundamentalmente, a la interpretación que se hace de los mismos a la luz de otros preceptos constitucionales de contenido económico-social avanzado (arts. 1.1, 9.2, 33.2, 40.1, 128.1, 129.2, 130 CE,...)¹⁸.

Idéntica interacción se produce en la interpretación del art. 131 CE: por un lado, y en cuanto elemento indiscutible —y posiblemente el más extremo— de la Constitución económica, ha servido de pauta en el intento de dibujar el sistema que aquélla contempla; pero, paralelamente, su misma dicción literal se ha visto acrisolada por otros preceptos constitucionales que, como veremos, determinan su objeto, alcance y los límites a los que se somete.

¹⁶ GISPERT PASTOR, María Teresa de, «La noción de empresa en la Constitución Española», en VV.AA., *La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 1989, p. 42.

¹⁷ A esta enumeración puede añadirse la forma extrema que implica la propia privación de bienes y derechos a través de la expropiación forzosa (art. 33.3 CE).

¹⁸ Esta lectura de los instrumentos de intervención en relación con los postulados del Estado Social y Democrático, determina que, aún partiendo del mismo sistema u orden económico, el modelo se dinamice convirtiéndose en objeto de elección entre una pluralidad de opciones. Empleando una elocuente frase de LUCAS VERDÚ, podemos decir que « (...) subyacente al texto constitucional que desde luego lo *condiciona* pero no lo *determina* (...) está un subsuelo socioeconómico que puede expresarse como *neocapitalismo en transformación*». LUCAS VERDÚ, Pablo, *Estimativa y política constitucionales. Los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, p. 62.

Desde posiciones teóricas, la inserción de la planificación económica en el texto constitucional se ha contemplado con relevancia desigual. Así, mientras para García Cotarelo es «piedra de toque del carácter del sistema económico de que se trate»¹⁹, Brey Blanco la califica de «elemento corrector»²⁰ del propio sistema, Boyer como elemento coordinador entre la libre iniciativa privada y la acción del sector público²¹ o Duque Domínguez, más asépticamente, como «un elemento más de la ordenación de la economía de mercado»²².

Mayor preocupación ha suscitado la interrelación entre planificación económica y derecho a la libertad de empresa, no tanto por la consideración particularizada del art. 131 CE, como por la inclusión de aquel término en la dicción del art. 38 CE. Este artículo, al que se concede una posición central en el sistema económico constitucional²³, reúne en su seno disposiciones jurídicas y formulaciones económicas²⁴, dando lugar a interpretaciones de variado signo.

El reconocimiento del derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, «de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación» (art. 38 CE), abona la idea de una planificación que, aunque potestativa («...*en su caso*...»), se

¹⁹ GARCÍA COTARELO, Ramón, *op. cit.*, p. 79. En parecido sentido se pronuncia GARCÍA ECHEVARRÍA para quien el contenido que vaya a darse al art. 131 CE constituye la «verdadera incógnita del orden económico que esboza la Constitución». GARCÍA ECHEVARRÍA, Santiago, *op. cit.*, p. 58.

²⁰ BREY BLANCO, José Luis, «Ideologías políticas y modelo socioeconómico constitucional», en VV.AA. (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), *XV Jornadas de Estudio... op. cit.*, pp. 102 y 104.

²¹ BOYER, Miguel, «El sistema económico en la futura Constitución Española», en VV.AA., *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 272. Dan también primacía de la cualidad coordinadora de los planes, ALBORCH BATALLER, Carmen, «Reflexiones en torno a la iniciativa económica privada e iniciativa económica pública en la Constitución Española», en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Universidad de Valencia, Valencia, 1980, p. 167; CASAS PARDO, José y FERNÁNDEZ CAÍNZOS, Juan Jesús, *op. cit.*, p. 38.

²² DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., «Consideraciones sobre...», *op. cit.*, p. 107.

²³ ALBORCH BATALLER, Carmen, *op. cit.*, p. 160; GARRIDO FALLA, Fernando, «Introducción general», en VV.AA. (dir. y coord. GARRIDO FALLA, Fernando), *El modelo económico... op. cit.*, p. 48; FONT GALÁN, Juan Ignacio, *op. cit.*, p. 225;

²⁴ DAGO ELORZA atribuye a esta adición de elementos heterogéneos la complejidad que el art. 38 CE tiene para el intérprete. DAGO ELORZA, Iñigo, «Las ayudas del Estado en la economía de mercado: planteamiento», en VV.AA. (Dirección General del Servicio Jurídico del Estado), *XV Jornadas de Estudio... op. cit.*, p. 196.

Otros autores advierten que el auténtico «elemento de indeterminación» se halla en la referencia a la «economía de mercado» como marco en el que la libertad de empresa debe desenvolverse. FONT GALÁN, Juan Ignacio, *op. cit.*, pp. 222 y 224.

coloca como límite al propio derecho. *Límite a su vez limitado*, por cuanto con base en el art. 53.1 CE, aquélla deberá en todo caso respetar el contenido esencial del derecho²⁵.

Despejar las incógnitas que este galimatías contiene pasa por desentrañar dos cuestiones fundamentales: qué debe entenderse por «derecho a la libertad de empresa» y, dentro de esa significación, cuál es el núcleo infranqueable que conforma el «contenido esencial».

Respecto a la primera de las cuestiones, se ha puesto de manifiesto que el art. 38 CE presenta un doble plano²⁶: a) En su *vertiente institucional*, el derecho a la libertad de empresa actúa como garantía para el mantenimiento de la economía de mercado, de modo que los poderes públicos se ven comprometidos a asegurar las reglas de la libre competencia y a someterse a ellas en lo atinente a la actividad económica desarrollada por el sector público; b) En su *vertiente subjetiva*, permite al titular del derecho reaccionar frente a cualquier medida restrictiva, excluyente o que resulte desproporcionada para la consecución del fin de interés general que justifique aquélla²⁷.

Este carácter bidireccional, unido a la primacía que el TC otorga al 38 CE como garantía institucional²⁸, convierte la determinación

²⁵ Frente a ciertas opiniones que, acogiéndose al art. 53.1 CE, han pretendido ver una superioridad del art. 38 CE sobre los preceptos que recogen los diversos instrumentos de intervención (entre ellos, el art. 131 CE), RICO-RICO RUIZ hace notar que la salvaguarda del 53.1 CE «no es sino una manifestación del «principio general de constitucionalidad» del art. 9.1 que somete a los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». RICO-RICO RUIZ, Gerardo, «La libertà di impresa nella costituzione spagnola: con particolare riguardo al principio di libera concorrenza», en VV.AA. (dir. MEZZETTI, Luca), *Costituzione economica e libertà di concorrenza. Modelli europei a confronto*, Centro italiano per lo sviluppo della ricerca (CISR)/ G. Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 46.

²⁶ MUÑOZ MACHADO, Santiago y BAÑO LEÓN, José María, «Libertad de empresa y unidad de mercado», en VV.AA., *La empresa en... op. cit.*, pp. 214-220.

²⁷ En contraposición a las opiniones que dan preeminencia al aspecto institucional, MARTÍN-RETORTILLO argumenta que «el modelo se apoya, básicamente, en la sanción de la libertad de empresa como auténtico derecho (...) cuyo titular ostenta un status jurídicamente protegible por los Tribunales de Justicia». MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, p. 86. Merece destacarse que esta vertiente individual se formula prioritariamente de un modo negativo de manera que «lo decisivo no sería la protección del derecho subjetivo del empresario a desarrollar autónomamente su actividad en el sistema económico, sino la posibilidad de rechazar las inmisiones de los poderes públicos en el sistema de mercado regulado autónomamente (...) cuando no estuvieran justificados por la protección de otros intereses constitucionalmente protegidos». DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., «Constitución económica y...», *op. cit.*, p. 97.

²⁸ Predominio que, según el TC, «es patente». STC 83/1984, de 24 de julio, FJ Tercero (BOE de 24-08-1984).

del «contenido esencial» del derecho en tarea que algunos han considerado «imposible»²⁹. Rojo es probablemente quien con más precisión ha definido los contornos del contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, distinguiendo en él tres aspectos: libertad de acceso al mercado, libertad de ejercicio o permanencia en el mercado y libertad de cesación o de salida del mismo³⁰.

Atendiendo a lo expuesto, el siguiente paso consiste en fijar el posible campo de acción de la actividad planificadora, extremo sobre el que no hay total acuerdo. La posición mayoritaria —que nosotros compartimos— concibe la planificación económica como límite externo y, más específicamente, como límite a la libertad de ejercicio empresarial³¹. Otros, por contra, lo configuran como un límite intrínseco que, a la postre, viene a «funcionalizar» el derecho del art. 38 CE hacia exigencias socioeconómicas prevalentes³² y, por tanto, en un sentido

²⁹ SÁNCHEZ-BELLA CARSWELL, Alfredo, «El principio de libertad de empresa», en VV.AA., *La Constitución Española. Lecturas para después de una década*, Editorial de la Universidad Complutense/Fundación para la Libertad y la Democracia, Madrid, 1989, p. 220; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, p. 85.

El propio TC, reconociendo que ésta es una «cuestión que no está exenta de graves dificultades de definición a priori con carácter abstracto y de general aplicación» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ Quinto; BOE de 14-4-1987), ha evitado durante mucho tiempo pronunciarse sobre la misma, actitud que ha merecido severas críticas doctrinales. Vid. ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios constitucionales de la libertad de empresa. Libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Marcial Pons/Idelco, Madrid, 1995, p. 84.

³⁰ ROJO, Angel, «Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 169-170, julio-septiembre 1983, pp. 327-335.

³¹ ROJO, Angel, «Actividad económica pública...», *op. cit.*, p. 331; DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F., «Consideraciones sobre...», *op. cit.*, p. 102. Desde este mismo planteamiento, ENTRENA CUESTA hace notar que las condiciones de ejercicio que por razón de la planificación puedan imponerse «han de ser en todo caso conformes al mercado», lo que implica que deberán estar justificadas finalísticamente por la adecuación al mismo e instrumentadas por los cauces formales que la CE impone. ENTRENA CUESTA, Ramón, «El principio de libertad de empresa», en VV.AA. (dir. y coord. GARRIDO FALLA, Fernando), *El modelo económico... op. cit.*, p. 140.

³² Partiendo de esta idea, la planificación económica «no interfiere en el «marco de la economía de mercado» sino en el *modus operandi* de la libertad de empresa, de manera que aquélla no puede alterar o quebrar la *estructura modélica básica* del sistema económico constitucionalizado». FONT GALÁN, Juan Ignacio, *op. cit.*, p. 232.; en similar sentido, COTARELO GARCÍA, Juan, *op. cit.*, p. 157. Como es fácilmente advertible, las consecuencias derivadas de esta concepción varían sustancialmente de las expuestas en la nota anterior: en la medida en que la planificación entra a formar parte de la propia «esencialidad» del derecho, modulándolo, su ámbito de actuación es potencialmente mucho más amplio.

análogo al modo de operar de la función social del derecho de propiedad³³ (art. 33.2 CE).

II. La planificación como técnica de intervención pública en la economía

a) Consideraciones preliminares

En el terreno del Derecho Público la planificación se ha venido considerando como «la forma extrema de intervención de la Administración en la economía»³⁴, «la técnica superior para reducir los conflictos y determinar el desarrollo económico social»³⁵. Este planteamiento, de fuerte componente político, determinaría la existencia de un «Estado del Plan» como etapa ulterior al «Estado intervencionista»³⁶, y consiguientemente, más allá de su consideración estricta como instrumento de intervención en el sentido que ahora nos ocupa.

En términos generales —y, por tanto, al margen de las adjetivaciones que puedan unirse al concepto— la planificación implica un proceso de racionalización en la toma de decisiones; proceso que, en su aspecto

³³ ENTRENA CUESTA, a nuestro entender de manera forzada, va incluso más allá: con base en la íntima conexión entre derecho de propiedad y derecho a la libertad de empresa, sostiene que «las limitaciones y deberes inherentes a la función social de aquél (...) influyen, a su vez, para condicionarlo, en el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa». ENTRENA CUESTA, Rafael, «El modelo económico de la Constitución Española de 1978», en VV.AA., *La empresa en... op. cit.*, p. 31.

³⁴ BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la Economía*, Tecnos, Madrid, 1966, p. 133. En el mismo sentido se manifiesta SÁNCHEZ AGESTA para quien la planificación constituye el «último eslabón de la cadena» en el proceso de intervención económica creciente por parte del Estado. SÁNCHEZ AGESTA, Luis, «Planificación económica y régimen político», *Revista de Administración Pública*, núm. 3, septiembre-diciembre 1950, p. 31.

³⁵ LUCAS VERDÚ, Pablo, «Constitución - Administración - Planificación. Tres principios básicos reguladores de la convivencia política occidental», en VV.AA., *Estudios jurídico-sociales. Homenaje al profesor Luis Legaz y Lacambra*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1960, p. 881.

³⁶ Las expresiones entrecomilladas corresponden a CAZORLA PRIETO, LUIS M.^a, «El marco económico en el anteproyecto constitucional: intervencionismo y planificación», en VV.AA., *Estudios sobre el proyecto...*, p. 248. LUCAS VERDÚ sintetiza esas fases con las siguientes palabras: «el principio básico regulador de la convivencia política occidental, en la etapa del Estado liberal, es la Constitución; el principio básico regulador de esa convivencia en la etapa del Estado democrático liberal intervencionista es el derecho administrativo; por último, el principio fundamental que regula la sociedad occidental en la etapa de declinación del Estado contemporáneo es la planificación». LUCAS VERDÚ, Pablo, «Constitución - Administración ...», *op. cit.*, p. 859.

estático o estructural, puede descomponerse en tres elementos básicos: a) Ordenación sistemática y global de la concreta realidad sobre la que va a incidirse; b) Determinación de los objetivos al servicio de los cuales se instrumenta la planificación; y c) Concreción de los medios —jurídicos, financieros y actuaciones materiales— que, proyectados temporalmente, tiendan a la consecución de los fines prefijados³⁷.

Partiendo de ese esqueleto, la planificación es junto con el Presupuesto (art. 134 CE) una de las dos grandes magnitudes de actuación global sobre el sistema económico por parte de los poderes públicos³⁸. Sin embargo, mientras el presupuesto es una institución inherente al Estado constitucional, la planificación económica es una técnica de actuación y de intervención ligada a condicionamientos ideológicos y económicos previos. Esta circunstancia determina que su definición conceptual presente perfiles borrosos y, en ocasiones, de difícil deslinde respecto a términos afines³⁹.

La planificación de la actividad económica general es, en realidad, un fenómeno moderno⁴⁰ que surge tras la primera conflagración

³⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, pp. 325-331.

³⁸ BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema... op. cit.*, p. 213. Las concomitancias entre planificación económica y presupuestos están fuera de toda duda: de un lado, la planificación exige tener su correspondiente reflejo en las previsiones presupuestarias de tal modo que pueda soportarse el coste de las medidas que aquélla contempla; de otro, la configuración de los presupuestos y su carácter de instrumento de política económica, los asimilan a una planificación económica, de la que se distingue por su duración más limitada. MARTÍN MATEO, Ramón, *Derecho Público de la Economía*, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1985, p. 46. En parecidos términos, el TC ha destacado «la vocación planificadora de los Presupuestos Generales, programa económico anual de la Hacienda Pública (...)» (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ Cuarto; BOE de 20-1-1993).

³⁹ BAENA DEL ALCÁZAR distingue entre *planeamiento*, *planificación* y *programación* en los siguientes términos: «El planeamiento no es más que una actividad de estudio inicial que corresponde sobre todo a los órganos de asesoramiento o de staff. Consiste esencialmente en realizar los estudios previos necesarios, elaborar el plan y someterlo a los organismos competentes (normalmente el Parlamento) para su aprobación. La planificación es, por el contrario, la actividad encaminada a coordinar el conjunto de actividades de la Administración del país, en orden a la ejecución y cumplimiento del plan. Por último la programación se refiere a la aplicación por cada sector de la Administración de las medidas previstas en el Plan». BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, «El papel del Derecho Administrativo en la Economía», *Documentación Administrativa*, núm. 94, octubre 1965, p. 51. En línea análoga a ésta MARTÍN MATEO distingue entre *planes económicos* y *programas*. MARTÍN MATEO, Ramón, *op. cit.*, pp. 42-44.

Por el contrario, GIANNINI entiende que «planificación» y «programación» son «términos equivalentes, salvo en el lenguaje de la norma positiva». GIANNINI, Massimo Severo, *El poder público. Estados y Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1991, p. 155.

⁴⁰ SÁNCHEZ AGESTA atribuye la primera formulación científica de la «planificación económica» a Walter RATHENAU. Por su parte, es Bertrand DE JOUVENEL —hacia 1928— quien bautiza el fenómeno en Francia con el término «dirigisme», mientras en Alemania

bélica⁴¹ y que conoce su máximo desarrollo en el marco de la economía socialista de los países del este europeo⁴².

La radicalidad de este tipo de planificación económica condujo a una distorsión perversa de la fórmula planificadora que terminó siendo asimilada con la idea de dirección centralizada de la economía y asunción por parte del Estado de la totalidad de los medios de producción. Provocó, en suma, la ideologización del concepto hasta el punto de que, en muchos sectores, planificación y libertad se presentaron como nociones antagónicas⁴³.

En todo caso, debe constatar que cualquier reducción de la planificación económica a modelos de dirigismo estatal pugna con la propia realidad histórica. Los países occidentales con economías de mercado han hecho uso de este instrumento, si bien no siempre con resultados satisfactorios⁴⁴.

LEDERER ya la denominaba «Planwirtschaft», economía de plan o economía planificada. SÁNCHEZ AGESTA, Luis, «Planificación económica...», *op. cit.*, p. 32.

⁴¹ La conversión del «derecho de guerra» en «derecho de paz» se produce, según ROJO, en tres fases, cuyo primer estadio es precisamente la sustitución del «laissez-faire, laissez païser» por la planificación indicativa y la idea de Administración como prestadora de servicios públicos, hecho éste que conllevó una ampliación decisiva de las fórmulas clásicas de actuación administrativa (policía, fomento y servicio público). Un segundo paso estaría marcado por el «principio de la iniciativa pública en la actividad económica en concurrencia —e igualdad— con la privada»; siendo la tercera y última de tales fases, la aparición de un nuevo orden jurídico llamado a cumplir una doble función: por un lado, como «instrumento para la constitución de un nuevo orden económico»; por otro, «como instrumento para su mantenimiento». ROJO, Angel, «El Derecho económico...», *op. cit.*, pp. 983-984.

⁴² Sobre la planificación económica en la URSS y países de su entorno, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, pp. 342-347; GIANNINI, Massimo Severo, *op. cit.*, p. 133.

⁴³ La obra de HAYEK —*Camino de servidumbre*— tuvo una influencia decisiva en este hecho que, por lo demás, se encuentra en la base de las posturas más virulentamente contrarias a la planificación. Esa identificación de la planificación económica con sistemas políticos totalitarios tuvo igualmente reflejo en el debate constituyente y ha presidido algunas de las posturas doctrinales sobre este tema. LÓPEZ RODÓ, Laureano, «El modelo económico de la Constitución», en VV.AA., *Administración y Constitución. Estudios en homenaje al profesor Mesa Moles*, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1981, p. 448; GARCÍA ECHEVARRÍA, Santiago, *op. cit.*, pp. 50 y 52; en relación con el modelo franquista, ARIÑO ORTIZ, Gaspar, «Constitución, modelo...», *op. cit.*, p. 25.

⁴⁴ Esta experiencia planificadora ha vivido dos momentos claramente diferenciados: a) Durante el período de entreguerras, en el que se intenta la planificación como vía para superar la crisis imperante tendiendo hacia fórmulas de democracia económica participativa; b) Tras la II Guerra Mundial, cuando la planificación económica comienza a desvincularse de la concepción política marxista y se asume como técnica de acción pública en el ámbito económico íntimamente ligada al «desarrollismo». En este sentido,

Los expuestos no son, sin embargo, los únicos factores que han incidido negativamente en la formulación de la planificación económica: a la ideologización del concepto y el fracaso de las experiencias occidentales, se suma, como tercer ingrediente, las dificultades intrínsecas al propio proceso planificador. Escollos, primero, de carácter técnico centrados en la dudosa probabilidad de anticipar de un modo realista las condiciones futuras evitando la contingencia de las múltiples variables económicas⁴⁵. Y obstáculos, en segundo lugar, de naturaleza jurídico-institucional, fundados ya en el elevado grado de formalización que encierra su procedimiento de aprobación⁴⁶ (art. 131.2 CE), ya en las dimensiones del aparato administrativo que la ejecución de un plan económico requiere⁴⁷, ya en la complejidad inherente a los Estados compuestos que —como el español— tiene sus competencias económicas distribuidas en diversas instancias territoriales⁴⁸.

Tal vez sean todas estas razones —y algunas otras que expondremos seguidamente— las que permitan explicar por qué la fórmula del art. 131 CE aún no ha visto la luz y que, mucho nos tememos, continuará inédita sine die⁴⁹.

b) *Objeto*

El art. 131 CE define con relativa sencillez el objeto de la planificación: «la actividad económica general». Sencillez más aparente que real, como lo demuestra la disparidad de opiniones doctrinales y la propia

hay ensayos planificadores inmediatamente después del conflicto bélico y, posteriormente, en torno a la década de los 60, con resultados ciertamente dispares. BASSOLS COMA, Martín, «La planificación y la intervención pública en la economía», en VV.AA., *La empresa en...* op. cit., pp. 141-142; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, op. cit., pp. 341-355.

⁴⁵ MARTÍN MATEO, Ramón, op. cit., p. 42.

⁴⁶ BASSOLS COMA, Martín, «La planificación y la intervención...», op. cit., p. 146.

⁴⁷ GIANNINI, Massimo Severo, op. cit., p. 158.

⁴⁸ BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema...* op. cit., pp. 284-303. Respecto a esta objeción, MARTÍN-RETORTILLO reconoce que la planificación económica «se formaliza más fácilmente (...) en esquemas políticos de carácter centralizado», pero no considera que «sea, por sí, causa bastante para explicar su abandono». MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, op. cit., p. 358.

⁴⁹ El tiempo parece haber quitado la razón a quienes vieron el recurso a la planificación como una necesidad ineludible para el nuevo Estado. CAZORLA PRIETO, Luis M.^a, op. cit., p. 255. Por el contrario, otros —quizás más realistas— ya vaticinaron que la planificación del 131 CE era una opción poco probable o que, de darse, ésta sería puramente ocasional. MARTÍN MATEO, Ramón, op. cit., pp. 42-43; SÁNCHEZ-BELLA CARSWELL, Alfredo, op. cit., p. 221.

posición cambiante del TC. No obstante, esta polémica parece haber quedado zanjada en favor de una lectura común que, en nuestra opinión, no es plenamente convincente.

Desde posiciones teóricas se ha puesto de relieve que la planificación puede extenderse a la economía en su conjunto, a sectores económicos concretos e, incluso, a la actividad empresarial en sentido estricto. Esta idea tolera, por tanto, tres tipos distintos de planificación económica: la global, la sectorial o parcial y la particular o singular⁵⁰.

Entendemos que una concepción de semejante amplitud no es admisible. La planificación como técnica de intervención posee una dimensión exclusivamente macroeconómica⁵¹. Pretender que, además, abarque el ámbito microeconómico no resulta una hipótesis razonable y, desde el prisma constitucional, no es viable salvo en el supuesto y con las condiciones previstas para la llamada «intervención de empresas» (art. 128.2 *in fine* CE).

Situado así el objeto en el campo macroeconómico, cabría concluir que la CE permite tanto la planificación global —esto es, la que recae sobre la economía en su integridad—, como la parcial —aquella que versa sobre sectores económicos determinados—, posibilidades ambas que, de hecho, fueron inicialmente admitidas por el TC:

«[El legislador estatal] puede, a través de los planes previstos en el art. 131 CE, fijar las bases de la ordenación de la economía general y de sectores económicos concretos —dado que el art. 149.1.13 CE no establece límites en cuanto al contenido de la planificación económica—(...)» (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ Decimocuarto)⁵²

Esta primera interpretación sufrió un giro radical en la STC 29/1986, cuyo criterio permanece inalterado hoy en día y que, previsiblemente, se mantendrá como definitivo:

«(...) debe señalarse que *el art. 131* responde a la previsión de una posible planificación económica de carácter general como indica su

⁵⁰ En este último sentido se pronuncia ARIÑO ORTIZ, para quien planificar consiste en «sustituir la decisión empresarial por la decisión estatal». ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios constitucionales... op. cit.*, p. 123.

⁵¹ URRUTIA, Juan, «Una nota sobre Constitución y Ciencia económica», en VV.AA. (ed. PECES-BARBA, Gregorio), *Estudios sobre la Constitución Española*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/ Universidad Carlos III de Madrid/ BOE, Madrid, 1994, p. 196; MORISI, Massimo, *op. cit.*, p. 412; CASAS PARDO, José y FERNÁNDEZ CAÑZOS, Juan Jesús, *op. cit.*, p. 38.

⁵² BOE de 18-08-1983.

propio tenor literal, y que de los trabajos y deliberaciones parlamentarias para la elaboración de la Constitución se deduce también que *se refiere a una planificación conjunta, de carácter global, de la actividad económica*. Por ello, resulta claro que la observancia de tal precepto no es obligada constitucionalmente en una planificación de ámbito más reducido, por importante que pueda ser como en el caso de la reconversión y reindustrialización» (STC 29/1986, de 20 de febrero, FJ Tercero)⁵³.

Desde nuestro punto de vista, esta reducción de la planificación a los casos de planificación global no está suficientemente justificada y es, en realidad, consecuencia de la confusión entre planificación económica y distribución de competencias económicas, dos ámbitos que, debiendo ser deslindables, se han entrecruzado perturbadoramente en detrimento del instrumento planificador⁵⁴.

Por lo demás, compartimos la tesis de Bermejo Vera para quien el modelo de planificación ha de ensamblarse con el «carácter democrático propio de la planificación económica», lo que a priori limitaría las posibilidades de elección del legislador⁵⁵. Limitaciones que,

⁵³ BOE de 21-03-1986. SÁNCHEZ BLANCO resalta que, frente a lo afirmado por el TC, «los antecedentes parlamentarios muestran que, en el artículo 131 de la Constitución, la *planificación general de la economía no se contrapone a la planificación económica sectorial, y que la referencia a la planificación general de la economía sólo se contrapone a la planificación territorial que pueden realizar las Comunidades Autónomas*». De hecho la incorporación del adjetivo «general» es fruto de una enmienda del Grupo Parlamentario Vasco que, en consonancia con el carácter democrático de la planificación, hacía del plan estatal el elemento que posibilitaba la coordinación de la planificación efectuada por los entes territoriales autonómicos. SÁNCHEZ BLANCO, Angel, *El sistema económico de la Constitución Española (Participación institucional de las autonomías territoriales y dinámica social de la economía)*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 189-190.

⁵⁴ Con ánimo de no ser reiterativos, nos remitimos a las reflexiones que sobre esta cuestión se apuntarán en el epígrafe III. «Las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” como título competencial: su sobredimensionamiento en la jurisprudencia constitucional», en especial apartados b) «La invención de un título competencial inexistente: la ordenación de la economía general» (pp. 00 y ss) y c) «Las consecuencias de la jurisprudencia constitucional: el vaciamiento efectivo del art. 131 CE» (pp. 00 y ss).

⁵⁵ Este autor constata que «no existe un único modelo planificador», distinguiendo la llamada «planificación en cascada» de la «planificación pirámide o humo». La primera nace de una previsión general a partir de la cual se va descendiendo en la escala de planificación; procediendo la segunda en sentido inverso de manera que a partir de planificaciones sectoriales se va ascendiendo hasta la consecución de una planificación general. Partiendo de esta diferenciación, BERMEJO señala que este último modelo constituye «la única forma de adquirir la necesaria información sobre las deficiencias sectoriales y terri-

lejos de cristalizar en la práctica, han venido a volatilizarse como consecuencia de la jurisprudencia constitucional a la que después aludiremos.

c) *La virtualidad de los fines*

De acuerdo con lo apuntado en líneas precedentes, los fines u objetivos constituyen un elemento estructural de cualquier esquema planificador, «pieza básica»⁵⁶ del mismo por cuanto en ellos encuentra su «causa legitimadora»⁵⁷.

En el caso español, el propio art. 131.1 CE contiene una enunciación expresa de los fines a los que debe servir la planificación económica; enunciación que se proyecta en una triple dirección:

Art. 131.1 CE: «El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para *atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución*».

Dos son las consecuencias inmediatas que, a nuestro entender, se derivan de dicha dicción literal: en primer lugar, los fines de la planificación económica constitucionalizada vinculan positivamente a los poderes públicos implicados (al Gobierno que ostenta la iniciativa del procedimiento y a las Cortes Generales en cuanto competentes para la aprobación de la ley como instrumento formal que le sirve de cauce). Esto comporta que, si bien no es necesario tender simultáneamente a todos los objetivos indicados, alguno, algunos o la totalidad de ellos son el marco finalista necesario de la planificación económica estatal. Por otra parte, y en segundo término, la formulación

toriales concretas que permitan a posteriori la planificación más general, con la que se logren la armonización y corrección de las distintas planificaciones sectoriales (...); por el contrario la planificación descendente «no sería en ningún caso un plan democrático, al no haber tenido el poder legislativo acceso a la información necesaria que garantice que su decisión, de indudable trascendencia socioeconómica y no meramente política, haya podido ser tomada valorando todas las circunstancias técnicas y todos los complejos intereses en juego». BERMEJO VERA, José, *Derecho Administrativo. Parte especial*, Madrid, 1994, pp. 679-680.

⁵⁶ BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, «La ordenación del mercado interior», en VV.AA. (dir. y coord. GARRIDO FALLA, Fernando), *El modelo económico... op. cit.*, vol. I, p. 177.

⁵⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, p. 327.

seguida se cohonesta con la expresión de los postulados inherentes al Estado Social⁵⁸ que impregnan asimismo otros muchos preceptos de la norma fundamental⁵⁹ y, de un modo especialmente intenso, el tenor del art. 40.1 CE⁶⁰.

Más allá de lo hasta ahora apuntado, la auténtica virtualidad práctica de la determinación constitucional de los fines de la planificación radica en su cualidad de parámetro interpretativo proyectado en un doble plano: de un lado, en cuanto facilitan un criterio esencial para medir la constitucionalidad de los propios planes económicos; de otro, porque se convierten en principio inspirador cardinal sobre el que la ejecución de aquéllos debe apoyarse⁶¹.

d) *La eficacia jurídica de los Planes: Planificación Indicativa versus Planificación Vinculante*

Conforme al art. 131.1 CE la planificación económica se contempla incontrovertiblemente como una mera posibilidad («El Estado, mediante ley, *podrá* planificar...»). En este sentido, el carácter potestativo de la planificación es un aspecto sobre el que prácticamente no hay desacuerdo doctrinal.

⁵⁸ RICO-RICO RUIZ, Gerardo, *op. cit.*, p. 58.

⁵⁹ A partir de esta constatación, MARTÍN-RETORTILLO ha tachado el enunciado del art. 131.1 CE de «vago y excesivamente general», incluso de «innecesario» por redundar en objetivos que otros artículos de la CE ya contemplan. Sostiene, además, que «puede incluso conducir a interpretaciones restrictivas» en la medida en que no recoge otros fines a los que la planificación puede ir dirigida. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, p. 366; critica también la excesiva generalidad, VALLE SÁNCHEZ, Victorio, «Reflexiones sobre los aspectos económicos en el anteproyecto de Constitución», en VV.AA., *Estudios sobre el proyecto... op. cit.*, pp. 286 y 290. Disentimos de esta opinión fundamentalmente por dos razones: por una parte, la determinación de los objetivos en el propio artículo 131 CE evita las dificultades interpretativas que, en su caso, pudiera ocasionar el silencio sobre tal extremo; por otra, la enunciación ha de ser necesariamente general, porque otra alternativa constreñiría en exceso un instrumento que, en su propia esencia, se caracteriza por la generalidad de su objeto. Desde este punto de vista, entendemos que la posibilidad de traer a colación fines que, diseñados en otros artículos de la CE, no tuvieran cabida en la formulación del 131.1 CE es más ficticia que real.

⁶⁰ Para MORISI la planificación económica «extrae sus connotaciones culturales y finalistas» del referido art. 40.1 CE, subrayándose de este modo «la relación funcional entre el plan económico y los objetivos señalados en este último artículo». MORISI, Massimo, «Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis», en VV.AA. (dir. PREDIERI, Alberto y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo), *La Constitución Española de 1978*, Civitas, Madrid, 1988, p. 395.

⁶¹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, p. 328.

Cuestión distinta es la referida a la eficacia jurídica de los planes, extremo éste que ocupó buena parte de la discusión en fase constituyente⁶² y sobre el que, de un modo consciente, la CE no se pronuncia de forma expresa.

De la prolija bibliografía obrante en la materia destaca una afirmación común que, a nuestro entender, adolece de ausencia de matices: nos referimos a aquélla según la cual la planificación económica es —*sólo puede ser*— indicativa, ya que cualquier nota de compulsión choca frontalmente contra el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa y es incompatible con los cimientos sobre los que sustenta la economía de mercado⁶³.

Obviamente la planificación económica entendida como dirección total e imperativa de la actividad económica es, sin duda, contraria al sistema económico constitucional, por muy flexible que quiera considerarse a éste⁶⁴. Sin embargo, la opción contraria (esto es, una planificación exclusivamente adjetivada de indicativa), tampoco parece realista puesto que, como evidencia ROJO, los modelos puros no existen⁶⁵.

Partiendo de esta premisa, creemos más acertadas las posturas que estiman que toda planificación económica encierra elementos vinculantes u obligatorios y elementos orientadores o indicativos⁶⁶, alcance que en todo caso es distinto según sea la titularidad —pública o privada— del sector económico que sirva de referente. Así, nada parece obstar a que la ordenación que incorporen los planes económicos, en cuanto decisión normativa del propio Estado, adquiera fuerza vinculante para el sector público⁶⁷. Mayores dificultades entraña, sin embargo, la eficacia jurídica de la planificación para el sector privado; dificultades derivadas del blindaje que supone el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa y la necesaria garantía de la libre

⁶² MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, p. 365.

⁶³ Sin ánimo agotador, MARTÍNEZ ESTERUELAS, Cruz, «El principio de libre iniciativa económica privada en el Anteproyecto de Constitución», en VV.AA., *Estudios sobre el proyecto...* *op. cit.*, pp. 311-313; PUCHADES NAVARRO, Miguel, «Sector público, sistema económico y Constitución», en VV.AA. (ed. ALVAREZ CONDE, Enrique, *Diez años... op. cit.*, págs 57 y 59; ALBORCH BATALLER, Carmen, *op. cit.*, p. 167; ENTRENA CUESTA, Rafael, «El modelo económico...», *op. cit.*, p. 35.

⁶⁴ GISPERT PASTOR, M.^a Teresa de, *op. cit.*, p. 43; ARIÑO ORTIZ, Gaspar, «Constitución, modelo...», *op. cit.*, p. 21.

⁶⁵ ROJO, Angel, «Actividad económica pública...», *op. cit.*, p. 332.

⁶⁶ BOYER, Miguel, *op. cit.*, p. 269.

⁶⁷ LÓPEZ RODÓ, Laureano, *op. cit.*, pp. 447-448; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, p. 367.

competencia consustancial a la economía de mercado. De este modo, el exigible respeto a estos límites parece únicamente compatible con una planificación de corte indicativo⁶⁸ cuyos efectos empiezan y terminan en una función informadora sobre las pautas de comportamiento del sector público⁶⁹ y las directrices generales a las que se orienta el Estado en su actividad económica; pautas que, aunque pueden servir de orientación en la toma de decisiones por parte del empresario individual⁷⁰, están exentas de todo componente de intromisión pública coercitiva.

Esta última afirmación, válida en términos generales, debe ser completada; y ello porque la eficacia jurídica de los planes no se agota en su aspecto inmediato, sino que, muy al contrario, puede tener consecuencias mediatas nada desdeñables. Es incuestionable que el plan económico, como instrumento singularmente considerado, no puede dirigirse de un modo directo a los procesos económicos⁷¹, entendidos éstos como la esfera inmune en la que se despliega la capacidad de decisión empresarial. Pero es igualmente cierto que, en virtud del art. 131 CE, el plan se instrumenta mediante ley, norma con capacidad para habilitar la puesta en marcha de los múltiples mecanismos de intervención pública, los cuales llevan aparejados, en su propia esencia, el ejercicio de potestades administrativas que permiten ampliar, modificar o limitar la esfera jurídica de los ciudadanos. La constitucionalidad o inconstitucionalidad de tales medidas no es factible determinarla a priori y exige, de cualquier modo, un análisis caso por caso⁷².

⁶⁸ FONT GALÁN, Juan Ignacio, *op. cit.*, p. 228.

⁶⁹ GARRIDO FALLA, Fernando, «Introducción...», *op. cit.*, p. 59.

⁷⁰ DE JUAN ASENJO destaca que la existencia de un plan económico general «contribuye a aumentar la certidumbre de los agentes económicos» sobre aspectos tales como «la situación actual de la economía, la evolución previsible de las principales variables económicas y el comportamiento de los restantes agentes», información que «mejora la fluidez del proceso económico» y permite la toma de decisiones empresariales a medio y largo plazo. JUAN ASENJO, Oscar de, *La Constitución económica española. Iniciativa económica pública «versus» iniciativa económica privada en la Constitución española de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 206.

⁷¹ GARCÍA ECHEVARRÍA, Santiago, *op. cit.*, p. 53.

⁷² Los pocos autores que han dedicado cierta atención a este punto, se limitan a considerar la posibilidad de modular la actividad empresarial mediante técnicas de fomento (subvenciones, exenciones fiscales,...), en su doble virtud: incentivadora de las actividades estimuladas y desincentivadora en relación con aquéllas que no merecen el apoyo económico público. GARRIDO FALLA, Fernando, «Introducción...», *op. cit.*, p. 60; MARTÍN MATEO, Ramón, *op. cit.*, p. 42.

Sólo algunos, y con grandes cautelas, apuntan a intervenciones puntuales de carácter restrictivo derivadas de la propia planificación. CONSTANTINESCO, Léontin-Jean, *op. cit.*,

III. Las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» como título competencial: su sobredimensionamiento en la jurisprudencia constitucional

a) *Una primera incógnita*

Hasta ahora hemos analizado la planificación económica como instrumento que, individualmente considerado, permite la intervención pública en el ámbito económico. Una técnica de prospección macroeconómica que, espacial, temporal y materialmente, se dirige al cumplimiento de fines de interés general situándose como límite externo del derecho a la libertad de empresa.

No obstante, la referencia constitucional al fenómeno planificador no se circunscribe a los arts. 38 y 131 CE, sino que, con evidente ambigüedad, se cuela en el diseño competencial del Estado autonómico por el cauce del art. 149.1.13 CE, según el cual corresponde en exclusiva al Estado las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

La primera duda que inevitablemente surge del artículo transcrito es si «planificación general de la actividad económica» (art. 149.1.13 CE) es equivalente semánticamente a «planificación de la actividad económica general». Una simple permuta de términos que algunos han considerado irrelevante⁷³ y que, sin embargo, se ha revelado crucial.

A nuestro entender, la planificación a la que alude el precepto atributivo de la competencia estatal no remite a la del 131 CE o, siendo más precisos, *no sólo remite* a ella. Indudablemente una ley de planificación económica puede convertirse en cauce válido para el establecimiento de una ordenación de carácter básico, pero aquella no constituye, desde luego, el único y exclusivo camino a seguir. Esta aseveración se ve confirmada por la delimitación que del concepto «bases» ha llevado a cabo la propia jurisprudencia constitucional y que, en materia económica, es especialmente destacable. Posteriormente nos referiremos a ello.

Partiendo, pues, de que las locuciones de ambos artículos no responden a una misma significación, la cuestión estriba en determinar dónde radica la diferencia. Dos deben ser, a nuestro juicio, los puntos de partida:

p. 278; BASSOLS COMA, Martín, «La planificación y la intervención...», *op. cit.*, p. 145; ROJO, Angel, «Actividad económica pública...», *op. cit.*, pp. 332-333; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *op. cit.*, p. 368; resalta con más fuerza el poder de la ley de plan para «regular y delimitar los derechos del empresario y del propietario», JUAN ASEÑO, Oscar de, *op. cit.*, pp. 216-217.

⁷³ LINDE PANIAGUA, Enrique, *op. cit.*, p. 61.

en primer lugar, la necesidad de conectar el art. 149.1.13 CE con otros preceptos constitucionales que atribuyen al Estado poderes en el ámbito económico. Y, en segundo término, la idea de que la planificación como técnica no puede constituir un título autónomo de atribución de competencias o, en otros términos, la planificación como *instrumento* y la planificación como *título competencial* actúan en planos distintos de suerte que, aunque ésta pueda servirse de aquélla, sus respectivas naturalezas no son intercambiables. Ambas cuestiones serán objeto de análisis en los siguientes epígrafes.

b) *La invención de un título competencial inexistente: la Ordenación de la Economía General*

Es inobjetable que el diseño de la distribución competencial en materia económica constituye un auténtico encaje de bolillos, hecho al que coadyuvan diversos factores. La «sectorialización» del ámbito económico con un distinto grado de atribución competencial según los casos o la diversa asunción competencial operada por cada Estatuto de Autonomía, determinan la imposibilidad de ofrecer un dibujo homogéneo. Sin embargo, y paralelamente, se incluyen elementos que, en última instancia, tratan de dar unidad y coherencia al sistema: aquí se enmarcan la potestad conferida al Gobierno de la Nación para dirigir la política económica (art. 97 CE) o la competencia del art. 149.1.13 CE que ahora nos ocupa.

En relación con este último precepto reviste singular importancia la doctrina sentada por el TC, cuyos pronunciamientos han venido a dotarle de una fuerza expansiva ciertamente insólita vertebrada en torno a tres ejes:

a) *El concepto «bases»*. Tal y como ha establecido el TC, el término «bases» («legislación básica», «normas básicas»...) remite a una «noción material», cuya pretensión no es otra que disponer de «una regulación uniforme y de vigencia en toda la Nación» que asegure «en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia» (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ Primero)⁷⁴.

⁷⁴ BOE de 26-2-1982.

Esta significación de lo básico adquiere en el ámbito económico una peculiar flexibilidad por la amplitud con la que la jurisprudencia constitucional admite su instrumentación formal⁷⁵. Así, en la Sentencia recién citada se señala:

«Dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la ley. Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de modo complementario alguno de los aspectos básicos de una materia determinada. (...).

Dado su carácter general y fundamental respecto al resto de la ordenación de la materia, las bases de la misma deben tener estabilidad, pues con ellas se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales. Ahora bien, ciñéndonos en concreto a la ordenación de sectores económicos como el crédito, la consecución de aquellos intereses generales perseguidos por la regulación estatal de las bases del crédito, exigirá que, atendiendo a circunstancias coyunturales y a objetivos de política monetaria y financiera, el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e incluso a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito, pues al Gobierno de la Nación le corresponden tanto la dirección de la política financiera nacional y de la política monetaria general (...), en cuanto partes de la política económica general (art. 97 CE) como la coordinación de las mismas con las que pueda tener cada Comunidad en su ámbito respectivo (...)» (FJ Primero).

En suma, lo básico en este contexto se configura como el común denominador normativo, debiéndose establecer éste preferentemente por ley⁷⁶,

⁷⁵ Apoyándose en «la especificidad de lo económico», MALARET considera que no puede trasladarse a aquel ámbito «de forma mimética el esquema de relación competencial bases-desarrollo»: la «realidad económica como cambiante, dinámica, fluctuante» y «la concurrencia de diferentes instancias en el desempeño de funciones públicas» obligan a que «la formulación e implementación de determinadas políticas [deba] realizarse de forma unitaria para obtener un todo coherente, por encima del carácter fragmentario de las competencias estatales y autonómicas». MALARET, Elisenda, «Aplicación de las previsiones constitucionales y estatutarias en materia de competencias económicas», en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, Tomo V, pp. 4053 y 4056.

⁷⁶ Conforme a este «principio de preferencia de ley», «corresponde, siempre que así sea posible, definir lo básico a la norma emanada del poder legislativo del Estado, que es la que mejor garantiza la generalidad y estabilidad de las reglas básicas y, por consiguiente, el respeto debido a las competencias autonómicas de desarrollo» (STC 147/1991, de 4 de julio, FJ Cuarto C); BOE de 29-7-1991)

pero con la posibilidad de hacerlo a través de reglamentos⁷⁷ y, excepcionalmente, mediante actos de aplicación⁷⁸.

b) *La coordinación*. Según el TC «la coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema». Competencia en todo caso «distinta a la de fijación de bases» y que «presupone lógicamente que hay algo que debe ser coordinado», es decir, requiere la existencia de competencias autonómicas en la materia como objeto de coordinación. Partiendo de esos presupuestos, la coordinación «debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema» (STC, 42/1983, de 20 de mayo, FJ Tercero C)⁷⁹.

Desde este planteamiento, la coordinación se presenta como un mecanismo que, pudiendo incidir en competencias autonómicas, no debe producir su vaciamiento efectivo; incidencia que puede producirse «ex post», esto es, con posterioridad al ejercicio de aquéllas por parte de las

⁷⁷ Así la STC 76/1983, de 5 de agosto (cit.), reconoce que «existen supuestos en que la Ley puede remitir al reglamento para regular aspectos básicos que completan el contenido de la misma. En el presente caso, la habilitación al Gobierno aparece justificada porque la materia a que se refiere, de carácter marcadamente técnico, es más propia del reglamento que de la Ley» (FJ Vigésimocuarto); y la STC 86/1989, de 11 de mayo (BOE de 13-6-1989) en la que puede leerse: «si bien este Tribunal ha manifestado, que efectivamente, la Ley aprobada en Cortes es el medio ordinario de fijación de bases, también ha admitido la potestad reglamentaria en este extremo en materias que, por su naturaleza cambiante y coyuntural, exijan una actividad normadora que reúna unas características de rapidez y capacidad de ajuste que la Ley no tiene» (FJ Vigésimotercero).

⁷⁸ En este sentido la STC 48/1988, de 22 de marzo (BOE de 12-4-1988) apunta que «excepcionalmente pueden considerarse básicas algunas regulaciones no contenidas en normas con rango legal e incluso ciertos actos de ejecución cuando, por la naturaleza de la materia, resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases» (FJ Tercero c); igualmente, la STC 49/1988, de 22 de marzo (BOE de 13-4-1988) cuando dice: «(...) en algunos casos, las bases pueden comprender regulaciones detalladas de aspectos concretos de una materia e incluso pueden incluir la potestad de realizar actos de ejecución. Pero conviene insistir en que esos casos son excepcionales y sólo pueden admitirse cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de las competencias estatales» (FJ Decimosexto).

⁷⁹ BOE de 17-6-1983

Comunidades Autónomas e incluso, «ex ante», mediante técnicas «preventivas u homogeneizadoras»⁸⁰, lo que en definitiva faculta al Estado para establecer condiciones de naturaleza material que deban ser cumplidas con carácter obligatorio.

c) *La inopinada aparición de una competencia inexistente.* El paso decisivo en este proceso expansivo del art. 149.1.13 CE, lo constituye la aparición de un nuevo término que, ausente en la letra del propio precepto, se asigna al mismo de un modo enigmático. Nos referimos a la eventual competencia estatal para la «ordenación de la actividad (actuación) económica general»⁸¹ o, incluso más sorprendente, para la

⁸⁰ STC 45/1991, de 28 de febrero, FJ Cuarto; BOE de 27-3-1991.

⁸¹ MALARET ha tratado de justificar el empleo de esta fórmula afirmando que tales vocablos vienen a designar abreviadamente todas las competencias estatales en materia económica, de modo que sin consistir en «una nueva y sustantiva competencia estatal», posee una «función expositiva al sintetizar en un todo coherente y sistemático los múltiples títulos competenciales que atribuyen al Estado facultades para orientar e incidir en la economía» y que se configuran como «la garantía de la unidad de mercado». Esta explicación —que apoya la postura del TC— no impide las críticas que la propia autora vierte sobre sentencia 29/1986. *Vid.* nota al pie núm. . MALARET, Elisenda, *op. cit.*, pp. 4060-4061.

Planteamientos más radicales son los mostrados por GÓMEZ-FERRER MORANT (ponente, por cierto, de la referida sentencia 29/1986) y GARCÍA TORRES que no dudan en afirmar la existencia misma de una competencia sustantiva estatal para la «ordenación general de la economía», apoyándose en argumentos a nuestro entender cuestionables, cuando no sorprendentes. El primero de los ahora citados recurre a la literalidad de algunos Estatutos de Autonomía que atribuyen a sus respectivas Comunidades Autónomas competencias para la «promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica de acuerdo con la ordenación general de la economía», para concluir que «la ordenación general de la economía, que era una competencia del Estado con anterioridad a la Constitución, no queda afectada por los Estatutos de Autonomía, los cuales no se limitan a respetar las competencias que la Constitución reserva al Estado en el artículo 149.1.13 de la Constitución en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica). (...) En todo caso, es lo cierto que los Estatutos respetan expresamente la competencia preconstitucional del Estado de ordenación general de la economía que constituye un límite de las asumidas por las Comunidades Autónomas». Un argumento realmente asombroso y que, entendido en sus propios términos, sepultaría cualquier competencia económica residenciada en las CCAA por mor de una competencia estatal que se remite a las atribuciones del Estado en la etapa preconstitucional. GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, «Bases y ordenación general de la economía», en VV.AA. (coord. PÉREZ CALVO, Alberto), *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español*, INAP, Madrid, 1990, p. 125.

Más moderado (y desde nuestro punto de vista con mayor corrección técnica) se muestra GARCÍA TORRES, para quien «la competencia estatal de dirección y ordenación general de la economía casi ha venido a ser una *competencia por virtud de la naturaleza de la cosa*», cuyas raíces se encuentran en la necesaria unidad de la economía española y que, en último término, actúa como fundamento de la «*proyección sectorial*» entendida como «ele-

«dirección de la actividad económica», llegándose —suponemos que por pura reiteración— a una interiorización tal que dichas locuciones se entrecomillan como expresiones literales del artículo.

Este reproche se quedaría en una mera cuestión técnico-lingüística, de no ser porque a los vocablos se les ha concedido un contenido que, en nuestra opinión, excede ampliamente de la formulación del 149.1.13 CE:

«(...) corresponde al Estado la ordenación de la actuación económica general, lo cual ha de interpretarse como ordenación de la actuación económica de todos los sectores y del propio Estado con relación a ellos, es decir, de la propia intervención del Estado en materia económica. Esta actuación del Estado, por medio de sus órganos, no puede llegar sin embargo a un vaciamiento de las competencias asumidas por la Comunidad en materia de planificación, de donde se deduce la necesidad de articular la competencia del Estado y de la Comunidad.»

Para determinar los criterios de acuerdo con los cuales puede producirse esta articulación debe recordarse también el *principio constitucional de unidad económica*, proyección en dicha esfera del principio de unidad del Estado (art. 2 CE), como ya ha expuesto el Tribunal en su S 1/1982 de 28 enero (f. j. 1.^o), y que se refleja en diversos preceptos constitucionales; esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado, indica dicha sentencia, es más imperiosa en aquéllos, como el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de la organización territorial (Tít. VIII CE); *la unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materia económica no conduzca a resultados disfuncionales y disgregadores.*

Desde esta perspectiva parece claro que, cuando para conseguir objetivos de la política económica nacional, se precise una acción unitaria en el conjunto del territorio del Estado, por la necesidad de

mento mediador que iguala los campos de aplicación de las normas de competencia». Esta construcción falla cuando el autor aduce que «la inexistencia de una planificación económica en sentido formal [en alusión al 131 CE] ha llevado al Tribunal Constitucional a interpretar el artículo 149.1.13 CE como portador de una competencia estatal de «ordenación general de la economía» (...)). Pensamos que este razonamiento no es válido: la cuestión no está en que el TC recurra al 149.1.13 CE porque el Estado no ha hecho uso del 131 CE; el problema a resolver se halla en si el Estado al planificar debe hacerlo o no a través del 131 y, en caso negativo, si el 149.1.13 es título habilitante suficiente para ello. GARCÍA TORRES, Jesús, «Máximas de interpretación sobre el artículo 149.1.13 CE en la reciente jurisprudencia constitucional», en VV.AA. (coord. PÉREZ CALVO, Alberto), *Normativa básica en el...* op. cit., pp. 138 y 141.

asegurar un tratamiento uniforme de determinados problemas económicos o por la estrecha interdependencia de las actuaciones a realizar en distintas partes del territorio nacional, el Estado en el ejercicio de la competencia de ordenación de la actuación económica general podrá efectuar una planificación de detalle, siempre, y sólo en tales supuestos, que la necesaria coherencia de la política económica general exija decisiones unitarias y no pueda articularse sin riesgo para la unidad económica del Estado a través de la fijación de bases y medidas de coordinación» (STC 29/1986, de 20 de febrero —cit.—, FJ Cuarto)⁸².

Esta primera formulación ha dado lugar con el paso del tiempo a una doctrina reiterada según la cual «dentro de la *competencia de dirección de la actividad económica general* tienen también cobijo las *normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos*, así como las *previsiones de acciones y medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector*»⁸³.

El peligro que una concepción tan vasta entraña para las competencias autonómicas es evidente, máxime si consideramos que cualquier parcela de actividad tiene, en mayor o menor grado, derivaciones de signo económico. Un riesgo que de alguna manera se ha materializado en cuanto este criterio ha servido para avalar la regulaciones estatales más variadas: así, en materia de reconversión y reindustrialización⁸⁴, establecimiento de los topes máximos de incremento retributivo a los empleados públicos⁸⁵, actuaciones de construcción y rehabilitación de viviendas de protección oficial⁸⁶, ordenación de los recursos hidráulicos⁸⁷, ordenación y mejora de las explotaciones ganaderas⁸⁸, medidas para el fomento del cultivo de maíz⁸⁹, desarrollo integral de las zonas de agricultura de montaña⁹⁰,

⁸² MALARET ha criticado esta fundamentación jurídica señalando como puntos débiles de la argumentación «la consideración de la ordenación económica como un título específico y la no distinción de diferentes momentos en la planificación», haciendo notar igualmente que la sentencia «confunde uniformización con centralización». MALARET, Elisenda, *op. cit.*, en nota al pie núm. 76, p. 4076.

⁸³ Por todas, STC 152/1988, de 20 de julio, FJ Segundo; BOE de 24-8-1988.

⁸⁴ STC 29/1986, *cit.*, FJ Cuarto.

⁸⁵ STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ Undécimo; BOE de 13-6-1986.

⁸⁶ STC 152/1988, *cit.*, FJ Segundo.

⁸⁷ STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ Vigésimo; BOE de 23-12-1988.

⁸⁸ STC 145/1989, de 21 de septiembre, FJ Tercero, FJ Quinto y FJ Sexto; BOE de 18-10-1988.

⁸⁹ STC 188/1989, de 16 de noviembre, FJ Cuarto; BOE de 5-12-1989.

⁹⁰ STC 45/1991, *cit.*, FJ Tercero.

libertad de horarios comerciales⁹¹, mejora de la competitividad de las empresas turísticas⁹², determinación de las existencias mínimas de seguridad que han de mantener los operadores de gases licuados del petróleo⁹³,...

Consciente de que esta interpretación podría conducir a la alteración de hecho de la distribución competencial⁹⁴, el propio TC ha tratado de matizar el recurso al 149.1.13 CE advirtiendo que «la ordenación general de la economía que corresponde al Estado no puede extenderse de forma excesiva hasta enmarcar en él cualquier acción de naturaleza económica si no posee una *incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general*»⁹⁵.

Una matización cuando menos chocante, que permite al Estado regular una variada tipología de sectores económicos por su «incidencia directa y significativa» en la economía y, paralelamente, y con base en ese mismo hecho, eludir el cumplimiento del art. 131 CE⁹⁶.

⁹¹ STC 225/1993, de 8 de julio, FJ Tercero D); BOE de 2-8-1993.

⁹² STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ Duodécimo; BOE de 20-1-2000.

⁹³ STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ Decimosexto; BOE de 19-10-2000.

⁹⁴ En este sentido resultan significativos los Votos particulares formulados a las SSTC 152/1988, 225/1993, ambas citadas, y 284/1993, de 30 de septiembre (BOE de 26-10-1993) que entienden que la aplicación a tales casos del art. 149.1.13 CE «lleva a una ablación total de las competencias autonómicas» (Rubio Llorente en su Voto particular a la STC 152/1988) y que «dado que en principio toda medida de ordenación económica puede tener alguna incidencia sobre el sistema económico en su conjunto (...) atribuir la competencia al Estado llevaría a otorgar una expansión ilimitada a la competencia estatal sobre bases de la ordenación general de la economía» (Viver Pi-Sunyer en su Voto particular a la STC 225/1993, al que se adhieren los Magistrados De la Vega Benayas, Gimeno Sendra y Mendizábal Allende; a este razonamiento se remite el propio Viver Pi-Sunyer en su Voto discrepante a la STC 284/1993)

⁹⁵ STC 76/1991, de 11 de abril, FJ Cuarto; BOE de 14-5-1991. Sentencias más recientes utilizan el término «determinante» de manera que, aún reconociendo la incidencia económica de la regulación objeto del conflicto, el TC considera que ésta es «tangencial o secundaria». Un planteamiento que, frente a iniciales fallos que enfocaban la resolución de los asuntos desde el punto de vista de la finalidad de dicha regulación, se centran —más adecuadamente— en el objeto de la misma. STC 95/2001, de 5 de abril, FJ Tercero; BOE de 9-4-2001; STC 95/2002, de 25 de abril, FJ Séptimo; BOE de 22-5-2002; STC 190/2002, de 17 de octubre, FJ Quinto, BOE de 12-11-2002.

⁹⁶ SÁNCHEZ BLANCO, Angel, *op. cit.*, pp. 190-191. Advuértase que el TC ha convertido así la planificación económica en un *instrumento doblemente potestativo*, porque al carácter previamente facultativo que contiene sin duda la dicción del 131 CE (reforzada por el art. 38 CE), se une el que le atribuye la jurisprudencia constitucional al señalar que aún cuando «la observancia de tal precepto no es obligada constitucionalmente en una planificación de ámbito reducido (...) ello no quiere decir que no entre en el ámbito de la libertad del legislador (...) el llevar a cabo la planificación por Ley, y previas las consultas que se estimaran pertinentes en la fase de elaboración de cada plan, para garantizar su mayor acierto y oportunidad» (STC 29/1986, *cit.*, FJ Tercero).

c) *Las consecuencias de la Jurisprudencia constitucional: el vaciamiento efectivo del art. 131 CE*

En los distintos procesos seguidos ante el TC, y que han dado lugar —entre otras— a las sentencias citadas en el apartado anterior, los recurrentes han esgrimido invariablemente la posible vulneración del art. 131 CE con el resultado conocido: El Tribunal, acogiendo al art. 149.1.13 CE, entiende habilitado al Estado para efectuar una planificación sectorial fundada ya en su competencia para dictar regulación básica, ya en sus facultades de coordinación, ya en ese virtual título genérico para la ordenación o dirección de la actividad económica general. Una «potestad estatal de planificación sectorial»⁹⁷, que ha dejado al art. 131 CE en el reduto de una poco probable planificación global, omnicompreensiva, de la actividad económica general «en la doble acepción de su ámbito geográfico y de su contenido»⁹⁸.

Hemos afirmado en líneas precedentes que *el art. 149.1.13 CE no debe leerse a través del 131 CE*, por cuanto ello conduciría a la desmesura de considerar la ley de plan económico como el único instrumento válido para establecer las bases y/o coordinar la planificación de la actividad económica general. Sin embargo, hemos de llamar la atención sobre la validez de la afirmación contraria, esto es, *tampoco el art. 131 CE debe leerse a través del 149.1.13 CE*, porque las consecuencias de una interpretación de ese signo nos llevan a resultados igualmente desmedidos: por un lado, porque —como se ha visto— limita el objeto de la planificación hasta convertirlo en un precepto inoperante en la práctica; por otro, porque resulta inaceptable que la planificación económica instrumentada por ley formal deba limitarse al establecimiento de las bases y/o coordinación⁹⁹, sin mayor precisión sobre su distinta funcionalidad según cual sea el sector económico que se esté planificando. En relación con este último aspecto, no conviene olvidar que la distribución competencial de las materias económicas entre Estado y CCAA no se diseña de un modo homogéneo, razón por la cual habría que remitirse

⁹⁷ STC 45/1991, *cit.*, FJ Tercero. No deja de sorprendernos que, en el mismo fundamento, se aluda al «título estatal «ex» art. 149.1.13: *bases y coordinación de la planificación económica en un determinado sector* (sic); título que, sin embargo, ha de ponerse en conexión con la competencia autonómica para la promoción, fomento y planificación del desarrollo económico (...).

⁹⁸ STC 237/1992, *cit.*, FJ Octavo.

⁹⁹ Concretamente la STC 144/1985, de 25 de octubre (BOE de 26-11-1985), desliza esta idea cuando rechazando la aplicabilidad al caso del art. 131 CE, afirma: «En efecto, el art. 5 a) LRJAP 25/1982 *no es un precepto directamente planificador, pues no contiene siquiera norma básica alguna referente a tal materia* (...)» (FJ Quinto).

a ésta para conocer el auténtico margen del que dispone el Estado al hacer uso de este instrumento.

IV. Recapitulando

Considerando todo lo expuesto, la conclusión sobre la virtualidad práctica del art. 131 CE no puede ser muy halagüeña: instrumento cuyas virtudes se ensalzan en el plano teórico pero que, en la praxis, está plagado de dificultades de toda índole; una pieza cuya eficacia es mermada por el complejo juego del entramado constitucional y que se ha visto definitivamente arrinconada por una jurisprudencia constitucional cuando menos discutible; el paradigma, en suma, de lo que Herrero R. de Miñón denominó «lenguaje catártico, que se consume a sí mismo en la medida en que da salida a sentimientos que se satisfacen con ser expresados»¹⁰⁰.

Ahora bien: este panorama desolador que torna en letra muerta el contenido del art. 131 CE, ¿tiene alguna trascendencia real? Desde una perspectiva puramente pragmática, las consecuencias son probablemente mínimas. La planificación como proceso racionalizador se sirve de múltiples instrumentos que, se llamen o no planes, programas, leyes de planificación, etc., de hecho se orientan en la misma dirección. Las propias técnicas de intervención administrativa que, presididas por el «principio de intercambiabilidad», dan lugar al ejercicio de potestades con incidencia directa en la esfera jurídica de terceros, no son sino un modo de planificar; no en vano —como recuerda Giannini— «las planificaciones existen desde siempre, desde cuando existe la actividad administrativa»¹⁰¹.

Sin embargo creemos que el abandono de esta técnica posee una derivación última que debería ser motivo de preocupación y que consiste en el déficit democrático que implica una planificación realizada por vehículos formales que, aunque indudablemente más sencillos, obvian un procedimiento —el recogido en el art. 131.2 CE— diseñado para aunar el máximo número de voluntades posibles que permitan, a su vez, dotarle del también máximo grado de legitimidad. Un procedimiento que constituye «la manifestación más trascendente de democracia económica»¹⁰².

¹⁰⁰ HERRERO R. DE MIÑÓN, Miguel, «La Constitución económica», en VV.AA. (ed. ALVAREZ CONDE, Enrique), *Diez años...op. cit.*, p. 24.

¹⁰¹ GIANNINI, Massimo Severo, *op. cit.*, p. 155.

¹⁰² JUAN ASEÑO, Oscar, *op. cit.*, p. 212.