

LA LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE

Manuel Medina Guerrero

Como respuesta a la crisis económica internacional, que tuvo un especial impacto en España al conjugarse con el severo ajuste del sector de la construcción, el Consejo de Ministro aprobó el 27 de noviembre de 2009 la “Estrategia para una Economía Sostenible”. Y la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se presenta en su Preámbulo como la clave de bóveda de dicha Estrategia:

“La presente Ley de Economía Sostenible es una de las piezas más importantes de la Estrategia ya que aborda, transversalmente y con carácter estructural, muchos de los cambios que, con rango de ley, son necesarios para incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva, más innovadora, capaz tanto de renovar los sectores productivos tradicionales como de abrirse decididamente a las nuevas actividades demandantes de empleo estable y de calidad”.

La Ley se halla, pues, integrada por un heterogéneo conjunto de medidas normativas vinculadas con la economía, que inciden en los más diversos sectores materiales, incluyendo algunos cuya relación con aquélla es apenas perceptible cuando no inexistente; bástenos citar a título de ejemplo: la modificación de la Ley general de comunicación audiovisual (disposición final cuadragésima primera), la salvaguarda del derecho de propiedad intelectual en el ámbito de la sociedad de la información (disposición final cuadragésima tercera) o la reforma de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (disposición final quincuagésima sexta). Por lo tanto, siquiera parcialmente, la Ley de Economía Sostenible opera como una suerte de ley ómnibus, puesto que sirve para introducir numerosas modificaciones legislativas sobre asuntos de muy diferente naturaleza. Pero no es lógicamente esta faceta o dimensión de la Ley la que centrará nuestra atención: lo que nos interesa de la misma es lo que tiene de intervención unitaria, extensa y –aparentemente- intensa, destinada a combatir la crisis en el marco de un sistema político descentralizado. O más exactamente, el objetivo de las siguientes líneas es determinar si la Ley de Economía Sostenible ofrece, o no, buena muestra de la tendencia perceptible en el federalismo a que los gobiernos centrales expandan su habitual radio de acción con ocasión de las depresiones económicas.

Federalismo en tiempos de crisis económica

Es bien conocido que las crisis económicas, en los Estados políticamente

descentralizados, han conducido de forma casi inevitable a un reforzamiento de la posición competencial de las instancias centrales de gobierno. A menudo, el incremento de los poderes centrales, siquiera de forma temporal, ha sido el precio a pagar para asegurar la recuperación económica y, con ella, la supervivencia del propio Estado federal¹. Impulsadas por la necesidad de emprender una actuación uniforme para superar la situación de crisis, no ha sido infrecuente que las Federaciones adoptasen medidas que –siquiera por lo novedosas o intensas– no parecían cubiertas por sus correspondientes competencias, pero que en cualquier caso serían *ex post facto* constitucionalmente legitimadas, bien a través de una relectura expansiva de dichos títulos competenciales, bien emprendiendo una reforma del propio texto constitucional. El ejemplo paradigmático del primero de los supuestos lo proporciona la experiencia estadounidense, y señaladamente el abrupto giro jurisprudencial que, a partir del año 1936, dio el TS a la tradicional interpretación de la cláusula de comercio al objeto de salvaguardar las piezas esenciales del New Deal de Roosevelt².

Por su parte, los federalismos germánicos dan cumplida muestra de los segundo³. Así, la reforma constitucional suiza de 1947 apoderó expresamente a la Confederación con unas atribuciones económicas que ya había utilizado en la práctica en los años precedentes a fin de superar la depresión económica; y, en especial, le reconoció directamente en el art. 31 *quinquies*⁴ la capacidad de intervenir, en unión con los cantones y el sector privado, para adoptar medi-

1. K.C. Wheare, *Federal Government*, 4ª ed., Clarendon Press, London, 1963, pág. 239.

2. Casi de lectura obligada sigue siendo el trabajo de Robert L. Stern, “The Commerce Clause and the National Economy, 1933-1946”, *Harv. L. Rev.*, vol. LIX, N°5, 1946, en especial págs. 653-693. Más recientemente, y entre otros muchos, Choper/Fallon/Kamisar/Shiffrin, *Constitutional Law. Leading Cases*, Thomson West, 2007, pág. 40 y ss; May/Ides, *Constitutional Law. National Power and Federalism*, Wolters Kluwer, Austin et al., 2007, pág. 218 y ss. Sobre esta cuestión ya proporcionó Luis Ortega Álvarez un trabajo esclarecedor en “La división de competencias económicas en los Estados Unidos”, Eduardo García de Enterría (dir.): *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, págs. 55-71.

3. A un incremento del ámbito competencial federal previsto en la Constitución se tendió asimismo en Canadá a raíz de la crisis de los años treinta, aunque las reformas constitucionales de 1940 y 1951 afectaron esencialmente a la materia de seguridad social (véase Alain Noël, *Fédéralisme d’ouverture et pouvoir de dépendre au Canada*”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 7, 2008, pág. 16).

4. Según se interpretó de forma mayoritaria por la doctrina este precepto, esta capacidad de intervenir se ceñía a los supuestos de graves crisis económicas, por lo que no podía utilizarse generalmente como política coyuntural anticíclica. Un intento de reformar el art. 31 *quinquies* para dotar a la Confederación de una más amplia facultad de operar en materia de política coyuntural sería rechazada en referéndum el 2 de marzo de 1975 (véase al respecto Michael Bothe, *Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht*, Springer Verlag, Berlin et al., 1977, pág. 211). La nueva Constitución suiza de 1999, como recordaremos más abajo, apuntala la competencia federal al respecto (art. 100). Por lo que hace a la extensión de otras competencias económicas a favor de la Confederación realizada en la reforma constitucional de 1947, y señaladamente a las contenidas en el art. 31 *bis*, véase Luciano Parejo Alfonso, “Las competencias constitucionales económicas en Suiza”, Eduardo García de Enterría (dir.): *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y la Constitución española*, cit., págs. 109-115.

das destinadas a prevenir las crisis económicas y, en caso de necesidad, para combatir el desempleo. Y al objeto de asegurar la aplicación de los postulados keynesianos, previendo expresamente la posibilidad de recurrir al presupuesto como instrumento de política anticíclica, la reforma de la Ley Fundamental de Bonn de 1967 impuso tanto al Bund como a los Länder la obligación de tomar en cuenta en su gestión presupuestaria las exigencias del equilibrio global de la economía (art. 109.2); y autorizó al Bund para aprobar una Ley, con el consentimiento del Bundesrat, que fijase los principios comunes en relación con “una economía presupuestaria que tuviera en cuenta las “exigencias coyunturales” (art. 109.3). Y la reforma constitucional de 1969, dando un paso más, habilitaría expresamente al Bund para que pudiera emplear el endeudamiento como medida anticíclica, al permitirle recurrir al mismo, siquiera excepcionalmente, al objeto de evitar una “perturbación del equilibrio global de la economía” (art. 115.1). En suma, al permitirse al Bund utilizar ampliamente técnicas propias del presupuesto anticíclico, resultó evidente que, tras las reformas constitucionales de los años sesenta, se había avanzado sustancialmente en la dirección unitaria de la política económica.

Las crisis han servido, pues, frecuentemente de “oportunidad” para acomodar el reparto político interno de competencias al reparto de funciones considerado “correcto” desde el punto de vista económico. Pues, tal y como se viene sosteniendo tradicionalmente desde la óptica del federalismo fiscal, la *función de estabilización*⁵ –que es la llamada a mantener un adecuado nivel de demanda agregada– sólo puede ser adecuadamente desplegada bajo el control de las autoridades centrales. La idea –ampliamente compartida– de que no debe descentralizarse la función de estabilización no se fundamenta en la convicción de que no pueda haber diferencia de criterios o diversas preferencias entre los entes subcentrales en la adopción de decisiones macroeconómicas, sino en la certidumbre de que la descentralización de los principales instrumentos macroeconómicos generaría efectos negativos para la consecución real de la estabilidad perseguida. La necesidad, pues, de responsabilizar a los gobiernos centrales de los dos principales instrumentos estabilizadores, a saber, la política monetaria y la política fiscal, es compartida de modo prácticamente unánime desde la teoría del federalismo fiscal⁶. Ante tales premisas, difícilmente puede sobrevalorarse la transcendencia que, para la dirección unitaria de la política de estabilización en los Estados políticamente descentralizados de la Unión Europea, ha entrañado la pérdida de una de tales herramientas esenciales que existen para su consecución, cual es la política monetaria⁷. Por consiguiente, en los países europeos, la

5. La aproximación a la Hacienda pública desde las tres funciones de asignación, distribución y estabilización, ya en Richard A. Musgrave, “A Multiple Theory of Budget Determination”, *Finanzarchiv* N. F. 17 (1956-7) Heft 3, pág. 333 y ss. Con más detalle, en Richard A. Musgrave/Peggy B. Musgrave, *Hacienda Pública teórica y aplicada*, 5ª Ed., McGraw-Hill, Madrid, 1991, págs. 7-17.

6. David N. King, *La economía de los gobiernos multinivel*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, especialmente págs. 93-98; Wallace E. Oates, *Federalismo fiscal*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, págs. 18-27.

7. Sobre la necesidad de combinar las políticas fiscal y monetaria para controlar la demanda agregada, véase Richard A. Musgrave, “Fiscal Functions: Order and Politics”, *The Frank E. Seid-*

política de estabilización interna depende de forma determinante de las decisiones fiscales, resultando capital la coordinación de la actividad presupuestaria y el endeudamiento⁸.

Sin embargo, la práctica de los Estados políticamente descentralizados ocurre, a menudo, por terrenos diferentes a los descritos por la teoría, habida cuenta de que la autonomía de gasto de la que gozan sin excepción los entes subcentrales y, en buena medida, el margen de autonomía tributaria y de endeudamiento que frecuentemente se les reconoce, conduce a que sus decisiones puedan interferir, limitar o condicionar la política fiscal trazada por las instancias centrales de gobierno. La necesidad de asegurar la coherencia de la política fiscal del Estado en su conjunto –evitando a priori, amortiguando o contrarrestando las decisiones de signo opuesto adoptadas por los diferentes niveles de gobierno competentes– se convierte, pues, en un reto permanente para la consecución de la estabilidad económica en los Estados políticamente descentralizados.

En este sentido, y partiendo de la constatación de que se hallan en una situación de competencia económica entre ellos, se ha subrayado la poca idoneidad de los gobiernos subcentrales para realizar política coyuntural, hasta el punto de que a menudo su actuación viene a reforzar la tendencia cíclica de la economía⁹. Así, sobre la base del examen de la política presupuestaria seguida por los gobiernos subcentrales en Estados Unidos, Hansen y Perloff formularon la “hipótesis de la perversidad”, según la cual aquéllos propenden a potenciar antes que disminuir las fluctuaciones de la economía¹⁰; tesis que, sin embargo, no puede considerarse de validez universal, toda vez que estudios posteriores realizados en otros Estados han mostrado los efectos estabilizadores de los presupuestos subcentrales¹¹.

Comoquiera que sea, y por más que la praxis en los Estados federales arroje un resultado dispar, lo cierto es que los entes federados están potencialmente capacitados para obstaculizar las medidas anticíclicas que los gobiernos centrales –en ejercicio esencialmente de sus competencias monetarias, tributarias y de gasto– consideren pertinente adoptar para superar las situaciones de crisis. Por eso, en algunas Constituciones federales se han ido dando pasos en orden a preservar la homogeneidad y coherencia de la política coyuntural en el conjunto del

man Distinguished Award in Political Economy, P. K. Seidman Foundation, Memphis, Tenn., 1981, págs. 83-87.

8. Sobre las dificultades para alcanzar la disciplina fiscal en el Estado Autónomo antes de la reforma del art. 135 CE, consúltese Julio López Laborda, “Beneficios y costes del Estado Autónomo”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 1, 2011, págs. 39-41.

9. Eduardo García de Enterría, “Estudios preliminar”, en *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales... cit.*, pág. 20.

10. *State and Local Finance in the National Economy*, W.W. Norton, New York, 1944. Otros estudios posteriores relativos a Estados Unidos, como el de Robert Rafuse, concluyeron que los presupuestos subcentrales no habían tenido ningún efecto anticíclico [“Cyclical Behaviour of State and Local Finances”, en Richard Musgrave, *Essays in Fiscal Federalism*, Brookings Institution, Washington, 1965, págs. 63-121; la cita la tomo de Wallace E. Oates, *Federalismo fiscal cit.*, pág. 247].

11. David N. King, *La economía de los gobiernos multinivel cit.*, pág. 605.

Estado. Y así, de una parte, ocasionalmente se ha reconocido a las instituciones centrales la posibilidad de controlar dicha política coyuntural. Un buen ejemplo de esto proporciona el art. 100 de la Constitución suiza de 1999¹², que apodera suficientemente a la Confederación al respecto pese a que los cantones puedan desarrollar su propia política coyuntural a nivel estatal, especialmente mediante la actividad de fomento¹³. Y, de otro lado, se ha intentado condicionar la autonomía presupuestaria de los diferentes niveles de gobierno al objeto de que los correspondientes presupuestos respondiesen a las exigencias de la coyuntura económica. La reforma constitucional alemana de los años sesenta, como acabamos de señalar, avanzó en esta dirección. Y asimismo la Constitución suiza de 1999 se ha sumado a esta tendencia: “La Confederación, los cantones y los municipios establecerán sus presupuestos teniendo en cuenta los imperativos de la situación coyuntural” (art. 100.4).

Y por lo que hace a la crisis económica global, que se manifestó con claridad a fines del año 2008, en algunos casos impulsó a las instancias federales de gobierno a adoptar medidas destinadas a superar la fase recesiva del ciclo económico, activando en consecuencia sus competencias de mayor incidencia en la esfera económica. Pero presumiblemente porque el reparto constitucional de competencias ofreciera ya suficiente anclaje a la actuación federal al respecto¹⁴, lo cierto es que en esta ocasión –y al menos hasta el momento- la crisis no se ha traducido en un cambio estructural –ya mediante reforma constitucional, ya vía interpretativa- en el reparto de poderes en el seno de los Estados descentralizados¹⁵.

La dirección unitaria de la economía en el Estado Autonomico. El hallazgo de la competencia estatal sobre la ordenación general de la actividad económica

Aunque la Constitución reserva al Estado, como genuina competencia exclusiva, funciones esenciales para la política económica (sistema monetario,

12. Según establece el art. 100 (“Política coyuntural”): “1. La Confederación tomará medidas para asegurar la evolución equilibrada de la situación económica y, especialmente, destinadas a prevenir y combatir el paro y la inflación”.

13. Urs Thalmann, en Argullol i Murgadas/Velasco Rico (dirs.), *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 2011, pág. 496-497.

14. Así, las medidas de gasto federal previstas para estimular la demanda en la *Tax Bonus for Working Australian Act* (2009) se entenderían apoyadas en *Pape v Commissioner of Taxation* en la competencia ejecutiva (sect. 61 de la Constitución) vinculada a una situación de emergencia nacional, pues la Corte suprema se resistió a reconocer una competencia genérica de la Federación para regular la economía nacional o a ampararlas en el poder de gasto federal (sect. 81). Sobre esta resolución, véase Duncan Kerr, “*Pape v Commissioner of Taxation: Fresh Fields for Federalism?*”, *Queensland University of Technology Law and Justice Journal (QUTLJJ)*, vol. 9, N° 2, 2009, págs. 311-323.

15. Cuestión diferente es que las modificaciones en el reparto interno de poderes obedecieran a motivaciones anteriores y, por tanto, estuvieran ya previstas en el momento en que estalló la crisis, la cual no habría venido, así, sino a ratificar la conveniencia de la reforma o a precipitar su conclusión. En este sentido, la reforma alemana de 2009 (con la constitucionalización del equilibrio presupuestario) y, en cierto modo, nuestra propia reforma del art. 135 CE.

régimen aduanero y arancelario, comercio exterior; hoy prácticamente en manos de la Unión Europea) y le atribuye competencias en sectores económicos estratégicos (crédito, banca y seguros; régimen minero y energético; transportes; infraestructuras de interés general, etc.), lo cierto es que de ninguno de los títulos competenciales del art. 149.1 CE puede desprenderse con nitidez que corresponda al Estado una competencia genérica para dirigir la política económica en su conjunto. Lo más próximo a tal atribución es la competencia sobre las “bases y coordinación general de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13ª CE), pero el tenor literal del precepto, que, entre otros aspectos, ciñe su ámbito material a la “planificación general”, no parecía permitir una lectura tan amplia del mismo. Presumiblemente, el sentido que quiso atribuirle el constituyente, en conexión con el art. 131 CE, fue el de concebir la “planificación” en el sentido formal tradicional de Plan nacional, al modo de la experiencia de los años sesenta¹⁶.

No es de extrañar, por tanto, que las primeras aproximaciones jurisprudenciales al reconocimiento de una competencia general central para dirigir la economía se desligara del título competencial *ex* art. 149.1.13ª CE, el cual se concebía con un alcance más reducido de conformidad con su tenor literal. Así se puede inferir del siguiente pasaje de la STC 29/1986 (FJ 4º), en donde, tras referirse al principio de unidad económica, el TC parece *crear* íntegramente una nueva competencia estatal, relativa a la “ordenación de la actividad económica”¹⁷:

“Desde esta perspectiva, parece claro que cuando para conseguir objetivos de la política económica nacional, se precise una acción unitaria en el conjunto del territorio del Estado, por la necesidad de asegurar un tratamiento uniforme de determinados problemas económicos o por la estrecha interdependencia de las actuaciones a realizar en distintas partes del territorio nacional, el Estado, en el ejercicio de la competencia de ordenación de la actuación económica, 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”.

16. En este sentido, afirmarí­a Jesús García Torres: “El TC se ha visto precisado a realizar una esforzada labor de mediación entre la realidad económica y unos enunciados jurídico-constitucionales insuficientes, cuando no palpablemente imperfectos, entre los que aquellos que parecían estar destinados a ser la pieza central (arts. 131 y 149.1.13ª CE) parecían condenados a la inoperancia, hado no insólito para lo que acaso ya nació viejo. En siete años y medio de vigencia de la Constitución, ni el Estado ni las CCAA han mostrado demasiada propensión a elaborar planes económicos generales y, menos aún, a hacer del plan el instrumento central y decisivo de su política económica” (“La ‘ordenación general de la economía’, título sustantivo de competencia estatal”, *REDC*, núm. 17, 1986, pág. 266). De ahí que pronto se sostuviera la tesis de que la planificación debía entenderse en sentido material, no formal, y que el texto constitucional no podía referirse “a los típicos planes plurianuales *a la française*” (Oscar de Juan Asenjo, *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pág. 273).

17. Ya destacado por Jesús García Torres, en “La ‘ordenación general de la economía’, título sustantivo de competencia estatal”, *cit.*, pág. 255.

Y de este modo se entendió esta resolución en los más autorizados comentarios que se hicieron a la misma. Así, en opinión de Gómez-Ferrer Morant, a la sazón ponente de la referida Sentencia, en la misma “el TC va a distinguir entre la competencia que el art. 149.1.13^a de la Constitución reserva al Estado, y la competencia de ordenación general de la economía... y para el TC no son absolutamente coincidentes”, puesto que la última “es una competencia más amplia, y en uso de esa competencia puede incluso, en ciertos supuestos, elaborar planes de detalle”¹⁸.

En consecuencia, la “ordenación general de la economía” ni equivale sin más a la competencia *ex art.* 149.1.13^a CE, ni se concibe como el epítome o yuxtaposición del conjunto de competencias estatales que afectan a la esfera económica; es *per se* un nuevo título competencial que le permite ir más allá que lo que le autorizan los títulos competenciales expresos. Un nuevo título competencial de carácter subsidiario¹⁹, o –para decirlo con otros términos– una suerte de “reserva competencial” que permitiría al Estado actuar cuando sus competencias explícitamente atribuidas no le permiten la preservación de la política económica unitaria, al requerirse una intervención estatal más penetrante que la consistente en la fijación de bases y medidas de coordinación prevista en relación con los concretos sectores materiales (art. 149.1.11^a CE, por ejemplo) o con la “planificación general” *ex art.* 149.1.13^a CE.

Ahora bien, llegados a la conclusión de que se trata de una competencia estatal diferente a las enumeradas en el texto constitucional, ¿dónde cabía radicar el exacto fundamento de la misma? Como es sabido, diversas fueron las vías de anclaje constitucional que se esbozan en la reiterada STC 29/1986. Así, de una parte, y sobre la base de que ningún título competencial *ex art.* 149.1 CE contempla una atribución de tal naturaleza a favor del poder central, se trató de justificar la misma en los propios Estatutos de Autonomía, que enmarcaban y limitaban las correspondientes competencias autonómicas en dicha ordenación de la economía por parte del Estado, de tal suerte que éste asumiría esa competencia en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 CE²⁰: “...la Comunidad Autónoma es titular de las competencias asumidas en su Estatuto, con los límites derivados de la Constitución..., y de los términos en que se ha asumido la competencia, que aparece limitada, por lo que ahora interesa, por la ordenación de la actuación económica general, y que no incluye intervención alguna en la elaboración de los planes establecidos por el Estado. De acuerdo con esta última mención, corresponde al Estado la ordenación de la actuación económica general, lo cual ha de interpretarse como ordenación de la actuación económica de

18. “Bases y ordenación general de la economía”, en *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español* (Alberto Pérez Calvo, coord.), MAP, Madrid, 1990, pág. 127.

19. Joaquín Tornos Mas, “Règim especial de les competències econòmiques”, *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol. II, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1988, pág. 457.

20. Para más detalles sobre esta posición doctrinal y jurisprudencial, véase Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, “Comentario al art. 58”, en Pedro Cruz Villalón/Manuel Medina Guerrero (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía/Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, §§ 33-44.

todos los sectores y del propio Estado con relación a ellos, es decir, de la propia intervención del Estado en materia económica” (FJ 4º)²¹.

Pero, de otro lado, la STC 29/1986 (FJ 4º) apuntaba otra fórmula de fundamentación constitucional de la “nueva” competencia estatal, al derivarla de principio de unidad económica²². Sencillamente, este principio constitucional, como ya se había insinuado en alguna decisión anterior²³, se concibe como un “presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas CCAA en materia económica no conduzca a resultados disfuncionales y disgregadores”²⁴. Y en la STC 186/1988 se vincula aún más claramente con este principio la reiterada competencia, que se delimita ya en unos términos que se harían tradicionales: “la competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos” (FJ 2º).

Con esta segunda vía de justificación de la “nueva” competencia, la jurisprudencia constitucional abandona las singularidades del Estado Autónomo para adentrarse en terrenos bien conocidos en el federalismo: la existencia de competencias no escritas a favor de las instancias centrales de gobierno. No en balde la apelación al principio de unidad económica bien puede considerarse una referencia implícita a la naturaleza de las cosas²⁵, lo que llevaría fundamentadamente a sostener que “la competencia estatal de dirección y ordenación general de la economía casi ha venido a ser una *competencia por virtud de la naturaleza de las cosas*”²⁶. Y la concepción de que la “ordenación general de la economía”

21. O dicho en los términos que emplearía poco después Rafael Gómez-Ferrer, “los Estatutos respetan expresamente la competencia preconstitucional del Estado de ordenación general de la economía, que constituye un límite de las asumidas por las CCAA” (“Bases y ordenación general de la economía” *cit.*, pág. 125).

22. Enoch Albertí Rovira, *Autonomia política i unitat econòmica*, Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 1993, pág. 201. Sobre el anclaje de esta “competencia de dirección de la economía” en el principio de unidad económica del Estado, véase también Enoch Albertí Rovira, “La Constitución económica de 1978”, *REDC*, núm. 71, 2004, pág. 156.

23. Pues ya en la STC 1/1982 el principio de unidad económica se presenta como el presupuesto que autoriza la adopción de medidas con alcance en la totalidad del territorio: “Este marco [la Constitución económica] implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unidad que está reiteradamente exigida en la Constitución... Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional (arts. 40.1; 130.1; 131.1; 138.1)” (FJ 4º).

24. Rafael Gómez-Ferrer Morant, “Bases y ordenación general de la economía” *cit.*, pág. 127.

25. Jesús García Torres, “Máximas de interpretación sobre el art. 149.1.13ª CE en la reciente jurisprudencia constitucional”, en *Normativa básica en el ordenamiento jurídico español* (Alberto Pérez Calvo, coord.), MAP, Madrid, 1990, pág. 140.

26. Jesús García Torres, “Máximas de interpretación sobre el art. 149.1.13ª CE en la reciente jurisprudencia constitucional” *cit.*, pág. 138. Y más adelante, tras negar que esa competencia pueda concebirse como una competencia residual dejada por los Estatutos, prosigue afirmado que la ordenación general de la economía “es la designación de una competencia reservada al Estado

constituye una competencia no escrita del Estado es asimismo respaldada por el ponente de la STC 29/1986: "...puede también pensarse en que, además de la competencia que el art. 149.1.13 de la Constitución reserva al Estado de forma expresa, existen otras competencias que corresponden al mismo de forma implícita, como puede suceder con la ordenación general de la economía, bien como límite a la libertad de empresa –arts. 38, 531 y 149.1.1 de la Constitución– bien como proyección de la función de dirección política que atribuye al Gobierno el art. 97 de la Constitución, o del principio de unidad de mercado²⁷".

Bajo esta perspectiva, se suma a la competencia del art. 149.1.13^a CE una suerte de competencia tácita del Estado. Una competencia implícita que se acercaría, por decirlo en los términos de los federalismos germánico y anglosajón, respectivamente, a una competencia en virtud de la naturaleza de las cosas o a los "resulting powers"²⁸. De acuerdo con la más tradicional aproximación alemana²⁹ a dicho concepto, deben corresponder al Bund los asuntos que, de acuerdo con la naturaleza de las cosas, serían inabordables para la legislación de los concretos Estados³⁰. Y también partiendo de la más clásica concepción de lo que se dio en denominar "resulting powers", cuyo anclaje último hay que situarlo en el juez Marshall³¹, se trataría de una categoría de competencia implícita que

ex propria rerum natura" (pág. 139, nota 1). En cualquier caso, la idea de que la centralización de la ordenación de la economía deriva de la naturaleza de las cosas (*ex rei natura*) ya presente en "La 'ordenación general de la economía', título sustantivo de competencia estatal" *cit.*, págs. 263 y 265.

27. "Bases y ordenación general de la economía" *cit.*, pág. 125.

28. Sobre esta tipología de competencias implícitas, consúltese Yvo Hangartner, *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen*, Herbert Lang/Peter Lang, Bern/Frankfurt/M., 1974, págs. 78-84.

29. Heinrich Triepel, "Die Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung", en *Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband zum fünfzigsten Jahrestage der Doktor-promotion*, Bd. 2, 1908, pág. 276 y ss. En realidad, como señalaría Triepel, aproximaciones a esta competencia en virtud de la naturaleza de las cosas enraizan ya en la época de la Confederación de los Estados Unidos, como se desprende de la resolución que presentó Edmund Randolph en 1787 a la Convención de Filadelfia: "the national legislature ought to be empowered... to legislate in all cases... in which the harmony of the United States may be interrupted by the exercise of individual legislation". Sobre la tesis de Triepel puede consultarse Heinrich Amadeus Wolff, *Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000, págs. 18-21.

30. En la doctrina suiza se habla de competencias en virtud de la naturaleza de las cosas o "en virtud de la estructura federal del Estado", para referirse a aquellas que pueden derivarse inmediatamente de la decisión fundamental de la Constitución de configurar un Estado federal (Ulrich Häfelin/Walter Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1998, § 280 a).

31. Así se desprende con claridad del siguiente pasaje de *Cohens v. Virginia* (1921): "Hay que señalar que no es indispensable para la existencia de cualquier poder reivindicado por el gobierno federal que pueda encontrarse especificado en el tenor literal de la Constitución, o derivarse clara y directamente de alguno de los poderes especificados. Su existencia puede deducirse adecuadamente de más de uno de los poderes sustantivos expresamente definidos o de todos ellos combinados. Es posible agrupar un cierto número de ellos e inferir de los mismos que el poder reivindicado ha sido conferido". La cita de la Sentencia la tomo de Wested Woodbury Wil-

derivaría de los “poderes agregados del Gobierno nacional”, esto es que, sería “más bien un resultado del conjunto total de poderes del Gobierno nacional y de la naturaleza de la sociedad política, que una consecuencia o incidente de los poderes especialmente enumerados”³².

Pero, como es sabido, no sobreviviría demasiado tiempo esta tesis según la cual la dirección general de la política económica constituye una competencia no escrita del Estado, diferente y más amplia que la expresamente atribuida en el art. 149.1.13^a CE. Y puesto que prácticamente nadie cuestionaba la necesidad de mantener una dirección unitaria de la economía, no cabía otra alternativa que canalizarla a través de la competencia *ex art.* 149.1.13^a CE, asumiendo una lectura poco estricta de la misma³³. Y así, por mencionar alguno de los numerosos ejemplos que podrían citarse, en la STC 208/1999 la “necesidad” de preservar la unidad de la economía lleva a la interpretación amplia del art. 149.1.13^a CE, y no ya al reconocimiento de una competencia implícita a “añadir” a aquélla: la defensa de la competencia “se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia... de que exista un mercado único que permite al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la actividad económica (art. 149.1.13^a CE)” (FJ 6^o).

Por consiguiente, es la lectura de la competencia explícita *ex art.* 149.1.13^a CE a la luz de la necesaria centralización de la dirección de la política económica derivada “por naturaleza” del principio de unidad de la economía la que ha conducido a esa “recreación” jurisprudencial del art. 149.1.13^a CE. Recreación en la que ni las “bases” se corresponde con lo que cabía inferir de su tenor literal, ni la “coordinación” adquiere su sentido habitual, ni, en fin, la “planificación general” se ciñe a su sentido estricto de ser omnicomprensiva y tener alcance estatal³⁴. Sencillamente, el título competencial *ex art.* 149.1.13^a CE termina adquiriendo un alcance en la jurisprudencia constitucional que va mucho más allá de lo que cabía esperar realizando una interpretación “objetiva”³⁵ de su tenor literal.

La tendencia jurisprudencial de anclar directamente en el art. 149.1.13^a CE la dirección general de la economía ha condicionado, muy probablemente, la delimitación de las “bases” como categoría competencial, al reclamar una lectura desmesuradamente amplia de la misma. Pues parece indiscutible que la con-

loughby, *The Constitutional Law of the United States*, Baker, Voorhis & Company, New York, 1910, §37, pág. 66.

32. Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, vol. III, Boston, 1833, § 1251.

33. Como atinaría a sintetizar Bassols Coma, el Título VIII de la Constitución “es plenamente consciente de que existe o debe existir por la naturaleza de las cosas y de las exigencias de la unidad territorial... un orden o política económica general o nacional objetiva y abstractamente determinable, pero explícitamente no designa el sujeto institucional responsable de su definición, salvo que el apartado 13^o del art. 149.1...se interpretara en sentido antiformalista y flexible...” (*Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 266).

34. Enoch Albertí Rovira, *Autonomia política i unitat econòmica cit.*, pág. 197.

35. Por utilizar el término empleado por Manuel Carrasco Durán (*El reparto de competencias entre el Estado y las CCAA sobre la actividad económica*, Institut d’Estudis Autònomic/ Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 24 y 127 y ss.).

cepción más penetrante e incisiva de la concepción jurisprudencial de las bases (inclusiva de actos de mera ejecución) ha germinado al calor de las competencias relativas al ámbito económico y encuentra en el mismo el terreno más fértil para su proyección³⁶. No se trata, pues, tan sólo de que a través del 149.1.13ª CE el Estado esté en condiciones de intervenir en cualquier sector material que tenga alguna incidencia en la economía por más que esté reservado estatutariamente a las CCAA, sino que dicha intromisión puede ser especialmente intensa y penetrante, permitiéndole adoptar las medidas precisas para garantizar la consecución de los objetivos generales de política económica perseguidos por el Estado³⁷.

Comoquiera que sea, lo cierto es que, gracias al art. 149.1.13ª CE interpretado en los términos referidos, el Estado cuenta con un instrumento eficazísimo para dirigir una política económica unitaria. La elasticidad inherente a lo básico le aporta las dosis de flexibilidad necesarias para hacer frente a las fluctuaciones y perturbaciones de la economía. La regulación unitaria de un específico asunto puede resultar superflua en situación de normalidad, pero resultar necesaria o conveniente para superar los momentos de crisis. De igual modo, la intensidad de la intervención estatal puede o debe variar en función del concreto sector económico concernido, pues mientras que algunos parecen más proclives a actuaciones estructurales y perdurables en el tiempo –y, por tanto, más proclives a las intervenciones normativas–, en otras esferas decisiones concretas, meros actos ejecutivos, están llamados a tener importante incidencia macroeconómica (fijación de los coeficientes de liquidez bancaria o de los tipos de interés)³⁸.

En definitiva, dado que con base en el art. 149.1.13ª CE el Estado “puede” intervenir en cualquier sector material con incidencia económica hasta el punto de adoptar actos de ejecución si ello es preciso para garantizar la “unidad” económica pretendida, es posible defender el paralelismo entre nuestro sistema de reparto de competencias en este ámbito y las tradicionales competencias concurrentes del federalismo, de tal suerte que los niveles subcentrales de gobierno pueden en principio operar con libertad al respecto, pero sus medidas serán

36. En este sentido, véase Joaquín Tornos Mas, “La delimitación constitucional de las competencias. Legislación básica, bases, legislación de desarrollo y ejecución”, en *El funcionamiento del Estado autonómico*, MAP, Madrid, 1999, pág. 159.

37. Como afirmaríais Elisenda Malaret i García, “el art. 149.1.13ª CE otorga facultades al Estado para que en determinados supuestos pueda establecer un sistema de dirección de la política económica de carácter unitario, al margen del sistema concreto de competencias” (*Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*, Escola d’Administració Pública de Catalunya/Civitas, 1991, págs. 146-147). En esta línea, véase Rafael Jiménez Asensio, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Institut d’Estudis Autonòmics/Marcial Pons/IVAP, Madrid/Barcelona, 2001, pág. 206.

38. Este factor de elasticidad de lo básico –por utilizar la terminología de su autor– necesario en el ámbito de la economía ya fue acertadamente destacado por Oscar de Juan Asenjo, *La Constitución económica española*, págs. 277-278.

desplazadas por las del poder central en el momento en que éste crea oportuno intervenir al respecto³⁹.

Y, frente a este amplísimo título competencial, las CCAA no pueden oponer más línea de defensa que la exigencia de que no se vacíen las competencias exclusivas que puedan ostentar sobre el sector material concernido; límite que hasta la fecha ha mostrado una dudosa virtualidad como factor contenedor de la *vis expansiva* de la competencia de ordenación general de la economía⁴⁰. En efecto; como recuerda con frecuencia el TC, por intensa que pueda llegar a ser la actuación estatal al socaire de la “ordenación general de la actividad económica”, el Estado encuentra un límite infranqueable en la exigencia de evitar el vaciamiento de las competencias autonómicas [SSTC 29/1986, FJ 4º; 186/1988, FJ 8º; 220/1992, FJ 6º; 96/1996, FJ 20º; 133/1997, FJ 4º C)]. *Test* jurisprudencial que gira en torno al examen de la finalidad perseguida por la intervención estatal cuestionada, según se desprende del siguiente pasaje del FJ 3º D) de la STC 225/1993:

«Ahora bien, dado el carácter general y abierto de las cláusulas que habilitan al Estado, con el posible riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento de las concretas competencias autonómicas en materia económica si no se precisan los límites de aquéllas, es obligado enjuiciar en cada caso la constitucionalidad de la medida estatal que limita la competencia asumida por una Comunidad Autónoma como exclusiva en su Estatuto. Lo que requerirá el examen detenido de la finalidad de la norma estatal de acuerdo a su “objetivo predominante” (STC 13/1989), así como la necesaria correspondencia de esa medida con los intereses y fines generales que justifican la intervención del Estado para la ordenación de la actividad económica general».

Así pues, uno de los escasos condicionantes que encuentra el Estado para poner en juego esta competencia es que la acción o medida prevista tenga una verdadera eficacia, directa y relevante, sobre la actividad económica global. Y es que, en efecto, como se sostuvo en la STC 76/1991, «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» (FJ 4º), pues –como apostillaría la STC 21/1999 en su fundamento jurídico 5º–, «de lo contrario, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico» [doctrina reiterada en STC 128/1999, FJ 7º A) y en la STC 95/2001, FJ 3º]. En suma, para decirlo en los términos empleados en la STC 242/1999, ha de entenderse cubierta por el art. 149.1.13ª CE la intervención estatal cuando «las

39. Enoch Albertí Rovira, *Autonomía política i unitat econòmica cit.*, pág. 199. Asimismo, Rafael Jiménez Asensio, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho cit.*, pág. 205.

40. La escasa operatividad del “principio de no vaciamiento” cuando se proyecta al ejercicio de las competencias básicas ex art. 149.1.13ª CE fue ya destacado por Carles Viver i Pi-Sunyer, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989, pág. 178. Asimismo, Manuel Carrasco Durán *cit.*, pág. 264 y ss.

finalidades perseguidas tengan entidad suficiente como para constituir líneas maestras de planificación económica» [FJ 16º B)].

En consecuencia, las competencias *ex art.* 149.1.13ª CE y sobre la ordenación general de la economía no pueden extenderse «de forma excesiva», según recuerda de forma recurrente el TC (p. ej., SSTC 76/1991, FJ 4º y 112/1995, FJ 4º). “Prohibición del exceso” que, a fin de cuentas, viene a configurarse como la garantía última destinada a evitar un vaciamiento de las competencias autonómicas exclusivas que, muy probablemente, resultaría ineludible si se permitiese el ejercicio intenso de títulos competenciales tan genéricos por parte del Estado. Muy claramente ha definido el TC el alcance de esta pauta hermenéutica en el fundamento jurídico 3º de la STC 171/1996, al argumentar que cuando el Estado «opera al amparo de un título competencial como el contenido en el art. 149.1.13ª CE su intervención debe configurarse de tal modo que deje a las CCAA el suficiente margen de libertad de decisión dentro de su propio ámbito de competencias. Ciertamente, como tantas veces hemos reiterado, es preciso que la actuación estatal no impida a las CCAA que puedan desarrollar las competencias que ostenten sobre el concreto ámbito material afectado. Necesidad de conciliar los títulos competenciales que se traduce en la exigencia de que las decisiones que el Estado adopte con base en el art. 149.1.13ª CE se ciñan a aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica que aquéllas persigan (entre otras muchas, SSTC 152/1988, FJ 4ª, y 201/1988, FJ 2º)»⁴¹.

Por otra parte, no parece necesario detenerse en explicar que esta concepción de la competencia estatal *ex art.* 149.1.13ª CE no ha experimentado ningún cambio tras las últimas reformas estatutarias. Como es sabido, la definición estatutaria de las categorías competenciales y el denominado “blindaje competencial” tenían como uno de sus principales objetivos refrenar la *vis expansiva* de los títulos competenciales estatales transversales –y señaladamente el que nos ocupa⁴²; pero la STC 31/2010 ha venido a matizar sustancialmente la virtualidad del alcance de dichas disposiciones competenciales⁴³. El TC, en efecto, ha reafirmado su condición de único intérprete auténtico de las categorías constitucionales (FJ 57º), y ha apuntalado en consecuencia la interpretación del alcance de

41. Sin embargo, no se ha articulado un completo *test* de proporcionalidad para calibrar el ejercicio constitucionalmente correcto de esta competencia (tal y como ha sugerido Rafael Jiménez Asensio, *La Ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho cit.*, págs. 207-208).

42. En este sentido, Mercè Barceló i Serramallera, “La doctrina de la STC 31/2010 sobre la definición estatutaria de las categorías competenciales”, *Revista catalana de dret públic. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, pág. 251; asimismo, Marc Carrillo López, “La doctrina del TC sobre la definición de las competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas”, *Revista catalana de dret públic. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, pág. 271.

43. Por lo que hace a la incidencia de esta Sentencia en la regulación competencial del Estatuto andaluz, véase José Antonio Montilla Martos, “Comentario al art. 42”, en Pedro Cruz Villalón/Manuel Medina Guerrero (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía/Ideas Más Tecnología, Sevilla, 2012, §§ 10-17.

las competencias estatales asumida en la jurisprudencia constitucional a la luz del anterior marco estatutario. En resumidas cuentas, se ha privado de virtualidad a las nuevas lecturas del reparto competencial adoptadas por el estatuyente interpretando directa e inmediatamente el texto constitucional, y con las que se pretendía preterir la anterior doctrina constitucional que no se acomodase a la interpretación asumida por la norma estatutaria⁴⁴. En la práctica, pues, el título competencial *ex art.* 149.1.13^a CE se sigue concibiendo en los mismos términos, con el mismo alcance, con la misma intensidad que antes, pese a los cambios introducidos en la literalidad de los nuevos Estatutos. Sigue tratándose, lisa y llanamente, de “una competencia de dirección general de la economía que se proyecta en los diversos sectores de la misma” (STC 134/2011, FJ 7^o)⁴⁵.

La Ley de Economía Sostenible como reacción ante la crisis económica

Las interferencias que pueden generar las CCAA en punto a la preservación de la unidad de la política económica no derivan, por tanto, de las competencias que puedan ostentar en relación con los diversos sectores materiales de relevancia económica (agricultura, industria, comercio, etc.), puesto que, como hemos visto, en última instancia el 149.1.13^a CE permite al Estado “imponer” en cada una de esas esferas –o en el conjunto de ellas– una intervención unitaria. El problema reside en enjuiciar si y en qué medida pueden interferir en esa dirección unitaria otras atribuciones autonómicas que no son sin más reconducibles a la regulación o pura gestión de concretos sectores materiales o actividades con repercusión económica, a saber, el ejercicio del poder tributario y la potestad de determinar el nivel y distribución del gasto dentro de sus respectivos presupuestos. Capacidad de decidir sobre los ingresos y los gastos que, obviamente, juega un papel central en la determinación de la política macroeconómica, esto es, en la consecución de objetivos tales como un alto nivel de empleo, estabilidad de los precios, una razonable tasa de crecimiento económico y la solidez de las cuentas exteriores.

Y, como es sabido, tras tres décadas de proceso descentralizador, el margen de maniobra autonómico en materia impositiva y sobre el gasto total del Estado ha devenido tan amplio, que algunas CCAA han podido aplicar políticas de estabilización propias, aun en sentido contrario a la orientación marcada por el Gobierno central⁴⁶. Sencillamente, dado el nivel de descentralización alcanzado al respecto, “no es posible pensar en nuestros días que la política de estabilización corresponde íntegramente al Gobierno central”⁴⁷. Consecuentemente,

44. Tomás de la Cuadra-Salcedo Janini, “El Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución. El mantenimiento del modelo competencial en la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 90, 2010, págs. 296-297.

45. Véase asimismo SSTC 158/2011, FJ 8^o y 140/2011, FJ 2^o.

46. Ruiz-Huerta Carbonell/Benyakhlef Domínguez/Vizán Rodríguez, “Las CCAA ante la crisis económica: impacto territorial de la recesión, políticas autonómicas de reactivación y tensiones en las cuentas públicas”, *Informe CCAA 2009*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2010, pág. 89.

47. Ruiz-Huerta Carbonell/Benyakhlef Domínguez/Vizán Rodríguez, *cit.*, pág. 111.

nuestro sistema político no escapa a la posibilidad de que los diversos niveles de gobierno adopten al respecto decisiones de signo contrario, tal y como se pondría de manifiesto prácticamente en el momento mismo en que empezó a dar sus primeros pasos la Ley de Economía Sostenible: así, al objeto de estimular el sector de la construcción residencial, la Comunidad Autónoma de Madrid optó en el ejercicio económico de 2009 por ampliar las desgravaciones fiscales, mientras que el Proyecto de Ley de Economía Sostenible se inclinaba por la reducción de las mismas (art. 113)⁴⁸. Y por lo que hace a la disciplina fiscal desde la vertiente del gasto, es obvio que el estallido de la crisis económica no vino sino a exacerbar las dificultades de algunas CCAA para cumplir con el concreto límite de déficit público exigido en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea.

Pues bien, la Ley de Economía Sostenible no aborda abiertamente la cuestión de la coordinación de la política impositiva, ni tampoco se enfrenta sustancialmente –por las razones que explicaremos líneas abajo– al problema de la estabilidad presupuestaria planteado por el nivel autonómico de gobierno. Y ello sencillamente porque no estaba llamada a satisfacer dichos objetivos, según la finalidad con la que se pergeñó la misma. La singularidad de la crisis mundial en su proyección española radica en que no obedecía exclusivamente a razones coyunturales, sino que la misma arraigaba en un problema de orden estructural: era el propio modelo económico, excesivamente dependiente del sector de la construcción, el que debía ser modificado. En efecto, la crisis económica tuvo un especial impacto en España puesto que vino a acelerar e intensificar el ajuste de la construcción, que apenas se había iniciado en el año 2007, con la masiva destrucción del empleo que llevó consigo. El objetivo último de la Ley, por tanto, antes que hacer frente coyunturalmente a la fase descendente del ciclo económico, perseguía una reforma estructural de nuestro modelo productivo. Así se reconocía abiertamente en el Preámbulo: “Este nuevo paso en la modernización de la economía española responde al reto de reforzar los elementos más sólidos y estables de nuestro modelo productivo. Con ello podrá reducirse la excesiva dependencia de unos pocos sectores sometidos a la coyuntura y, en cambio, se impulsan al máximo las posibilidades abiertas por el avance de nuevas actividades que ofrecen una mayor estabilidad en su desarrollo...”. En suma, proseguiría más adelante el Preámbulo, se persigue el “desarrollo de una economía más competitiva, más innovadora, capaz tanto de renovar los sectores productivos tradicionales como de abrirse decididamente a las nuevas actividades demandantes de empleos estables y de calidad” (I). A tal fin, la Ley incorpora un abigarrado elenco de medidas con el que se aspira a alcanzar un crecimiento sostenible, tanto desde el punto de vista económico y medioambiental como social (art. 2), aunque ciertamente la Ley prácticamente se concentra de forma exclusiva en los dos primeros ámbitos referidos.

Soslayando aquellos aspectos de la Ley relativos a la regulación de órganos

48. Véanse éste y otros ejemplos en Ruiz-Huerta Carbonell/Benyakhlef Domínguez/Vizán Rodríguez, *cit.*, pág. 100. No obstante, se suprimiría en el texto definitivamente aprobado de la Ley de Economía Sostenible estas referencias impositivas en materia de vivienda.

del Estado⁴⁹, que modifican el procedimiento administrativo a fin de agilizarlo⁵⁰ o cuya conexión directa con la economía es cuando menos dudosa, como los regulados en el Capítulo I del Título I (“Mejora de la calidad de la regulación”), lo cierto es que la misma, en orden a lograr la pretendida reforma estructural, incide en una miríada de concretos sectores materiales con repercusión económica en los que las CCAA tienen atribuidas competencias. Y a la vista de que su ambiciosa finalidad no es otra que impulsar un cambio del modelo económico, no ha de extrañar que el conjunto de la Ley aparezca amparado en la competencia estatal *ex art.* 149.1.13^a CE: “La presente Ley constituye legislación básica dictada al amparo del art. 149.1.13^a de la Constitución, que atribuye al Estado las ‘bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica’ y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas” (Disposición final primera, apartado primero).

Aunque, dado que en la mayoría de los sectores materiales afectados por la Ley ostenta el Estado un expreso y más específico título competencial, la Disposición final primera se detiene a identificarlos, pudiendo sistematizarse las siguientes materias competenciales:

- catastro inmobiliario (hacienda general del Estado, art. 149.1.14^a).
- ciencia e innovación, universidades (fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica, art. 149.1.15^a).
- contratación pública (bases régimen jurídico de las administraciones públicas, procedimiento administrativo común y legislación básica sobre contratos, art. 149.1.18^a).
- derechos de la propiedad industrial (legislación sobre propiedad intelectual e industrial, art. 149.1.9^a).
- formación profesional (sistema educativo *ex art.* 149.1.30^a y competencia de legislación laboral –art. 149.1.1.7^a- en relación con la formación profesional para el empleo).
- internacionalización de las empresas (comercio exterior, 149.1.10^a).
- mercados financieros, Capítulo III del Título I (bases de la ordenación del crédito, banca y seguros *ex art.* 149.1.11^a).
- política energética (ahorro y eficiencia energética, energías renovables), hidrocarburos, régimen eléctrico (bases del régimen minero y energético, art. 149.1.25^a).
- protección del medio ambiente (movilidad sostenible) (art. 149.1.23^a).
- telecomunicaciones (art. 149.1.21^a).

49. Capítulo II del Título I (“Organismos reguladores”).

50. Como la ampliación del ámbito del silencio positivo (art. 40), o la modificación de la LRBR para establecer la regla general de que no es exigible licencia de actividad con carácter previo, de conformidad con la Directiva de Servicios (art. 41).

Ahora bien, con seguridad, el aspecto de mayor interés desde el punto de vista de este trabajo reside en identificar precisamente aquellos preceptos de la Ley de Economía Sostenible que inciden en materias de repercusión económica que no tienen una mención expresa en el art. 149.1 CE, y respecto de los cuales, por tanto, sólo estaría justificada la intervención estatal con base en el título competencial transversal *ex* art. 149.1.13^a CE, a saber: cooperativas agrarias (Disposición final segunda); defensa de la competencia (Disposición final tercera y Disposición final trigésima quinta); sostenibilidad financiera (Capítulo IV del Título I, arts. 32-36) y, finalmente, vivienda y rehabilitación (Capítulo IV Título III, –arts- 107-111). Y a la vista de la muy concreta intervención normativa efectuada en relación con las dos primeras materias, así como al carácter pacífico con que se entiende amparada la actuación central con base en el art. 149.1.13^a CE, únicamente centraremos nuestra atención en las últimas mencionadas.

Por lo que hace a la regulación de la vivienda y rehabilitación acometida en el Capítulo IV del Título III de la Ley, la misma persigue, según el Preámbulo, “la recuperación del sector de la vivienda mediante una serie de reformas centradas en el impulso a la rehabilitación y la renovación urbanas”; y a tal objeto “prevé que la Administración General del Estado, en el ámbito de sus competencias propias y en colaboración con las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, impulse las acciones de rehabilitación y renovación de la ciudad y los demás núcleos existentes y la coordinación de las medidas, los fondos, las ayudas y los beneficios, incluidos los previstos en programas comunitarios, destinados a tales objetivos”.

Pues bien, aunque la vivienda aparezca mencionada en el art. 148.1.3^a CE, junto al urbanismo y a la ordenación del territorio, como una de las materias competenciales propias de las CCAA, careciendo el Estado, por ende, de una reserva competencial directa al respecto, lo cierto es que se trata de un sector material en el que, prácticamente desde el arranque del Estado Autonomo y hasta la fecha, ha venido a superponerse la actuación conjunta de los diferentes niveles de gobierno⁵¹. En efecto, el TC no ha dudado en reconocer al Estado una forma de intervención determinante en esta esfera, cual es la actividad de fomento, señaladamente el impulso de la tradicionalmente denominada “vivienda protegida”. Ya en la STC 152/1988, aun confirmando que corresponde a las CCAA el desarrollo “de una política propia en dicha materia, incluido el fomento y promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política”, no tuvo inconveniente en admitir que el Estado está facultado para limitar esa competencia autonómica, habida cuenta de que también opera aquí su competencia de ordenación general de la actividad económica:

“(…) tanto el art. 149 de la Constitución como los Estatutos de Autonomía dejan a salvo las facultades de dirección general de la economía y, por tanto, de cada uno de los sectores productivos, que han de quedar en poder de los órganos centrales del Estado (...) Este razonamiento es tam-

51. Miguel Beltrán de Felipe, *La intervención administrativa en la vivienda*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

bién aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor de desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo” (FJ 2º)

Línea jurisprudencial que sería, por lo demás, confirmada en la STC 59/1995 (FJ 4º), relativa específicamente a la rehabilitación de viviendas. Así pues, al regular esta materia con base en el art. 149.1.13ª CE, la Ley de Economía Sostenible no expande el radio de acción habitualmente ocupado por el Estado.

Y otro tanto cabría afirmar respecto de aquellos preceptos integrantes del Capítulo IV del Título III que son más propiamente reconducibles a la materia “urbanismo”, puesto que también el TC ha tenido ocasión de declarar su vinculación con el desarrollo económico: “Si ello es así en relación con la construcción de viviendas, con mayor razón cuando se trata de la política del suelo en su sentido más amplio, por su impacto directo sobre la política económica general” (STC 61/1997, FJ 36º). Ahora bien, proseguiría ese mismo fundamento jurídico, cuando se afecta a la competencia urbanística de las CCAA, “sólo aquellas normas básicas que respondan efectiva y estrictamente a la planificación general de la actividad económica podrían encontrar cobijo en el referido título, que impide la producción de normas que, aunque relacionadas con esa planificación general, no guarden esa inmediata y directa relación con la dirección de la economía”. En consecuencia, en esta STC 61/1997, cuando de urbanismo se trata, parece extremarse el *test* de la “incidencia directa y significativa” sobre la actividad económica general (STC 76/1991, FJ 4º), que, como señalamos páginas atrás, se utiliza con alcance general para evitar el vaciamiento de las competencias autonómicas frente al uso expansivo de la competencia *ex* art. 149.1.13ª CE. A la vista de estos antecedentes jurisprudenciales, es dudoso que disposiciones tales como el art. 110.4 de la Ley de Economía Sostenible⁵², que regula el modo en que deben aprobarse los instrumentos de rehabilitación de construcciones y edificios, se ajusten estrictamente al ámbito competencial que corresponde al Estado⁵³.

Escasamente innovadora es, por otra parte, la Ley de Economía Sostenible a la hora de enfrentar una de las principales manifestaciones de la delicada situación económica general, a saber, los problemas de índole fiscal de las Administraciones públicas, por más que a la “sostenibilidad financiera del sector público” dedique el Capítulo IV del Título I (arts. 32-36). Apreciación que, como comprobaremos a continuación, es especialmente aplicable en lo referente a las

52. Más concretamente, la primera frase del art. 110.4: “Los programas, planes y demás instrumentos ordenadores de la rehabilitación de construcciones y edificios, además de contenerse en planes de ordenación urbanística, pueden aprobarse de forma independiente por los procedimientos de aprobación de las normas reglamentarias y tienen en todo caso, respecto de las construcciones y edificios afectados por ellos, los mismos efectos que los planes de ordenación urbanística”.

53. Dudas sobre el particular también puso de manifiesto el Consejo de Estado en su Dictamen, de 18 de marzo de 2010 (ref. 215/2010), sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (Consideración 9ª).

CCAA. En efecto, el art. 32 con el que se abre dicho Capítulo comienza precisamente exigiendo a todas las Administraciones que contribuyan “al logro de la sostenibilidad presupuestaria de las finanzas públicas, entendida como la capacidad para financiar los compromisos de gasto presentes y futuros” (art. 32.1); y, para la consecución de dicho objetivo, les impone la aplicación de “una política de racionalización y contención del gasto” y su adecuación a “los principios de estabilidad presupuestaria, transparencia, plurianualidad y eficacia, en los términos definidos en la normativa de estabilidad presupuestaria” (art. 32.2). Con ello, en realidad la Ley 2/2011 no viene sino a recordar la aplicación de unos principios cuyo alcance y significado ya estaban perfilados en el texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria (respectivamente, arts. 3, 4, 5 y 6). Y los apartados 3 y 4 del art. 32 se limitan a reiterar las disposiciones con las que el art. 6 del recién citado texto refundido delimita el alcance de los principios de eficiencia y eficacia en la asignación y utilización de los recursos públicos.

Y a una conclusión semejante en lo relativo a su virtualidad innovadora del ordenamiento lleva la lectura del art. 33 de la Ley de Economía Sostenible: la exigencia de que el Ministerio de Economía y Hacienda informe a las CCAA y las Entidades locales –a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera y la Comisión Nacional de Administración Local- de las medidas adoptadas en cumplimiento del Capítulo en cuestión (art. 33.1), no es sino trasunto del deber de informar sobre el grado de cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria que impone a dicho Ministerio en términos muy semejantes el art. 9.2 del texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria. Y, en fin, el mandato dirigido al Gobierno de impulsar acuerdos en dichos órganos en orden a la contención del gasto, “en especial en el marco de los planes económico financiero de reequilibrio previstos en la normativa de estabilidad presupuestaria” (art. 33.2), no añade nada a los regímenes de aprobación de los planes económico-financieros para la corrección de los desequilibrios presupuestarios ya regulados, para las CCAA, en el art. 8 de la Ley Orgánica 5/2001, complementaria de la Ley General Presupuestaria, y en el art. 22 del texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria respecto de las Entidades locales.

Hasta aquí llegan todas las referencias de la Ley de Economía Sostenible a la sostenibilidad presupuestaria de las CCAA, puesto que los restantes artículos integrantes del Capítulo IV del Título I tienen exclusivamente como destinatarios al Estado⁵⁴ o a las Entidades locales⁵⁵. En consecuencia, la Ley pasa como

54. El art. 34 prevé la aprobación de un Plan de austeridad de la Administración General del Estado dirigido, esencialmente, a mantener el equilibrio presupuestario a lo largo del ciclo económico, de conformidad con las exigencias derivadas de la Unión Europea. La versión del Anteproyecto (art. 33) era más rigurosa, por cuanto fijaba un concreto plazo de seis meses para la elaboración del Plan. Y el art. 35 regula la sostenibilidad en la gestión de las empresas públicas adscritas a la Administración General del Estado; aunque, atendiendo a los concretos objetivos señalados en el art. 35.2 para adaptar sus objetivos estratégicos, lo cierto es que se propende más a la sostenibilidad medioambiental o social que a la estrictamente financiera.

55. En relación con estos últimos, la Ley 2/2011 sí incorpora una novedad en su art. 36: la posibilidad de retener el importe de las entregas mensuales a cuenta de la participación de los Entes locales en los tributos del Estado en el caso de incumplir la obligación de remitir al Ministerio de

sobre ascuas por esta cuestión capital; y ello a pesar de que la crisis económica se tradujese de inmediato en el aumento del nivel de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria por parte de determinadas CCAA⁵⁶. Y, sin embargo, no ha de extrañar esta omisión, dada la incertidumbre entonces reinante sobre el margen constitucional de maniobra de que disponía el Estado para “imponer” a los gobiernos autonómicos el cumplimiento de los compromisos derivados, en última instancia, del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la Unión Europea.

No debe olvidarse, ciertamente, de una parte, las serias dudas de constitucionalidad planteadas por diversas CCAA en torno a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria de 2001 y la Ley Orgánica 5/2001, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, y que se proyectaban tanto a su fundamento competencial como a la quiebra de la autonomía financiera que las mismas conllevaban; dudas que no serían despejadas hasta el dictado de la STC 134/2011 (publicada en el BOE de 17 de agosto)⁵⁷.

Y, de otro lado, no debe soslayarse que la principal deficiencia que se imputaba al sistema instaurado por las leyes de estabilidad presupuestaria desde el punto de vista de su operatividad residía en la carencia de verdaderas sanciones efectivas que pudieran asegurar la sujeción de las CCAA a la disciplina fiscal. Así es; en realidad la normativa de estabilidad presupuestaria rehusó establecer un modelo sancionador interno, sustituyendo las posibles penalizaciones (así, por ejemplo, de carácter financiero) por otras fórmulas de control, a saber, la elaboración de planes económicos-financieros en los casos de desequilibrio presupuestario y, especialmente, la extensión de la autorización del Estado a todas las operaciones de crédito en caso de incumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria. De hecho, la única previsión de la normativa de estabilidad presupuestaria que incidía en esta específica cuestión se hacía en conexión con el sistema sancionador de la Unión Europea: de acuerdo con el art. 10.5 del texto refundido de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria, las entidades que “provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de las obligaciones asumidas por España frente a la Unión Europea como consecuencia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubiesen derivado”. Ya se trate de la vaguedad de la disposición, ya obedezca a cualquier otro motivo, lo cierto

Economía y Hacienda la información relativa a la liquidación de sus presupuestos (art. 193.5 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas locales). Únicamente en el supuesto de que las Entidades locales justifiquen la imposibilidad material de cumplir con dicha obligación se “suspenderá” la retención de tales fondos (art. 36.2). La versión inicial del Anteproyecto era más estricta, toda vez que la suspensión tenía un carácter meramente potestativo por más que se acreditase la imposibilidad de remitir la información. En este aspecto parece que se siguió la sugerencia del Dictamen del Consejo de Estado (18 de marzo de 2010, ref. 215/2010).

56. Julio López Laborda, “Beneficios y costes del Estado Autonómico” *cit.*, pág. 40. Puesto que incumplimientos del objetivo de estabilidad presupuestaria ya se habían producido antes del estallido de la crisis (Violeta Ruiz Almendral, *Estabilidad presupuestaria y gasto público en España*, La Ley/Universidad Carlos III, Madrid, 2008, págs. 221-222).

57. Sobre esta STC 134/2011, véase Manuel Medina Guerrero, “La reforma del art. 135 CE”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012, pág. 195 y ss.

es que en la práctica no operó como un instrumento creíble y eficaz en cuanto a la imposición de un hipotético castigo financiero⁵⁸, limitándose por tanto a figurar como una débil previsión relativa a la posibilidad de repercutir sobre los entes infractores las eventuales sanciones impuestas por Bruselas. Es más; el sistema no contemplaba el supuesto de incumplimiento, incluso grave, del objetivo de estabilidad presupuestaria por parte de alguna Comunidad Autónoma que, sin embargo, no conllevara el incumplimiento del compromiso europeo en términos agregados y, por ende, no resultase sancionable en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento⁵⁹.

Pero, como adelantaba, pese a este flanco abierto en la normativa de estabilidad presupuestaria, que había además quedado especialmente expuesto a raíz del estallido de la crisis, poco es lo que podía avanzarse en la Ley de Economía Sostenible a fin de asegurar el cumplimiento de la disciplina fiscal. Sencillamente, la inclusión en la misma de cualquier medida que, cualitativamente, hubiese ido más allá de lo previsto en el parcialmente transcrito art. 10.5 del texto refundido habría sido entonces de casi diáfana inconstitucionalidad⁶⁰. Así, pocas dudas cabía albergar acerca de la vulneración de la autonomía financiera constitucionalmente protegida que conllevaba la sugerencia de imponer un “techo de gasto” a las CCAA⁶¹; posibilidad que se defendió de forma recurrente desde diversos sectores.

En consecuencia, la Ley de Economía Sostenible incorpora la regulación de la “responsabilidad por incumplimiento de normas de Derecho comunitario” (Disposición adicional primera), pero lo hace sin efectuar avances sustantivos en comparación con la fórmula adoptada en el reiterado art. 10.5 del texto refundido. En realidad, lo que se hace en dicha disposición es formular con alcance general lo que hasta ahora se había venido abordando fragmentariamente en algunas leyes respecto de materias concretas (así, por citar otro ejemplo, art. 7.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones). Ahora, sin embargo, se precisa con mayor detalle el procedimiento para identificar a la Administración incumplidora, fijar la deuda correspondiente y, en su caso, acordar la compensación de la misma con las cantidades que deba transferir el Estado a la entidad responsable (apartado segundo); y se habilita al Gobierno para que proceda al desarrollo reglamentario de la disposición (apartado tercero).

Tras este examen prácticamente a vuelapluma de la Ley de Economía Sostenible, no puede sino concluirse que, en términos generales, no ha supuesto una

58. Carlos Monasterio Escudero/Roberto Fernández Llera: “Hacienda autonómica, reglas fiscales y modernización presupuestaria”, *Presupuesto y Gasto Público*, 51/2008, pág. 91.

59. Carlos Monasterio Escudero/Fernández Llera *cit.*, pág. 102.

60. La situación, claro está, ha cambiado sustancialmente tras la reforma del art. 135 CE, toda vez que ahora se habilita expresamente al legislador orgánico, entre otros extremos, para regular “la responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria” [art. 135.5.c)]. Y de acuerdo con el segundo apartado de la disposición adicional única: “Dicha Ley contemplará los mecanismos que permitan el cumplimiento del límite de deuda a que se refiere el art. 135 de la Constitución española”.

61. Julio López Laborda, “Beneficios y costes del Estado Autonómico” *cit.*, pág. 40; Manuel Medina Guerrero, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 1, 2011, pág. 51.

modificación cualitativa del ámbito competencial tradicionalmente ocupado por el Estado. La amplísima y plenamente consolidada interpretación del título competencial *ex art. 149.1.13^a CE* permite al Estado un control prácticamente absoluto en lo concerniente a la configuración estructural de los diversos sectores económicos. En este marco competencial, no ha de extrañar que en 2010, cuando la Ley que nos ocupa se hallaba en tramitación, pudiera fundadamente afirmarse que, en relación con la crisis, la descentralización política había desempeñado un “papel esencialmente neutral”, toda vez que “el Estado había dispuesto de las competencias necesarias para adoptar las medidas que había creído oportunas sin necesidad de introducir grandes cambios en el sistema de descentralización existente...”⁶²; sencillamente, “el Estado gozaba ya antes de la crisis de una clara posición de preeminencia respecto de las CCAA”⁶³. Y esta apreciación puede sustentarse íntegramente tras la aprobación de la Ley de Economía Sostenible: el Estado no ha puesto en juego más poderes o atribuciones que las que desplegaba habitualmente antes de la crisis; simplemente los ha ejercitado al unísono y, quizá, algo más intensamente.

62. Carles Viver i Pi Sunyer, “L’impacte de la crisi econòmica global en el sistema de descentralització política a Espanya”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 13, 2011, pág. 158.

63. Carles Viver i Pi Sunyer, “L’impacte de la crisi...” *cit.*, pág. 180.