

# 1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Carles Viver i Pi-Sunyer*

## 1. Planteamiento general

A lo largo de 1991 el TC ha dictado 19 Sentencias relativas a la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA y 2 en las que se cuestiona la constitucionalidad de disposiciones autonómicas por otros motivos. Si comparamos estas cifras con las de años anteriores se observa un cierto descenso en la producción de este tipo de Sentencias.

El comentario de esta jurisprudencia debe comenzar con dos constataciones que ya son habituales en los comentarios de los últimos años: el retraso de las sentencias y la continuidad de la doctrina jurisprudencial.

El *retraso*, que llega ya en la mayoría de los casos a los seis años, se agrava en los supuestos, como el de la STC 86/91 relativa a la extensión territorial de unos Convenios Colectivos, en los que el Tribunal atribuye a sus Sentencias efectos meramente *ex nunc* para evitar la inseguridad jurídica que produciría la anulación de los efectos ya agotados del acto realizado sin título habilitante. A nadie se le ocultarán los peligros que pueden derivarse de la conjunción, por otra parte lógica, del retraso con los efectos pro futuro de las Sentencias.

La *continuidad*, tan sólo se ve parcialmente matizada, que no alterada, en dos supuestos: en la configuración de la potestad ejecutiva, que parece admitir un alcance superior al que era habitual, y, en segundo lugar, en una definitiva afirmación del carácter no competencial de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE., que en Sentencias precedentes no resultaba tan claramente consagrada.

Por lo demás, debe destacarse el hecho de que la jurisprudencia constitucional de este año aborda la mayoría de los grandes problemas interpretativos que plantea la distribución de competencias: aplicación o no de criterios finalistas; aceptación o no de duplicidad competencial; prevalencia o no de los actos de ejercicio competencial estatales sobre los autonómicos, etc. Sin embargo, debe avanzarse que el Tribunal no resuelve de forma clara estos interrogantes. De hecho, en algunos casos se muestra vacilante e incluso contradictorio a la hora de establecer y aplicar criterios de interpretación. Continúa la aplicación de criterios interpretativos tan discutibles como el de no «vaciamiento de las competencias autonómicas» o el de «títulos generales versus títulos especiales». También permanecen las premisas fundamentales en la definición de las competencias estatales básicas, a saber: la tendencia a alargar «horizontalmente» el ámbito material de las mismas, a aceptar con notable facilidad excepciones a los requisitos formales de explicitación de lo básico y de normación mediante leyes formales y a reconocer bases de aplicación no uniforme en todo el territorio. También cabe destacar los problemas que continúa causando la interpretación de la competencia estatal sobre de coordinación de la planificación general de la actividad económica o la tendencia cada vez más acusada a dictar sentencias interpretativas.

## 2. Ejecución y legislación

La matización de los conceptos de ejecución y legislación a la que antes aludía, se produce en las Sentencias 86 y 102/91. En ellas se debate si el acto de declarar la extensión de un Convenio Colectivo a un ámbito territorial distinto del inicialmente previsto, debe incluirse en la función de legislación –que, en materia laboral, corresponde al Estado– o en la de ejecución –que corresponde a las CCAA impugnantes (Cataluña, País Vasco y Andalucía)–. El Tribunal proclama el carácter ejecutivo de ese acto. Sostiene que, a los efectos de la distribución de competencias, para distinguir la legislación de la ejecución no es tan relevante «si el acto entra formalmente en el cuadro de fuentes», ni su carácter materialmente normativo o no, sino el hecho de que para incluirse en el concepto de legislación deben tener como finalidad la garantía de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia. Un acto de naturaleza normativa puede incluirse en la competencia ejecutiva si no tiene esa finalidad uniformizadora. El TC cita como ejemplo otra sentencia –de 1981– en la que califica como acto de ejecución el establecimiento de servicios esenciales en caso de huelga, «sin perjuicio de su carácter normativo». En suma, parece apuntarse la idea de que pueden encuadrarse en la función ejecutiva, no sólo los reglamentos de organización, sino también los reglamentos «normativos» que no pretendan establecer una regulación uniforme.

## 3. Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica

Como queda dicho, otro de los preceptos que continúa planteando problemas de interpretación es el art. 149.1.13. y, muy especialmente, la coordinación de la planificación general de la actividad económica. La notable extensión atribuida a este precepto a partir de la STC 29/86 parecía convertirle en el sucedáneo español de la cláusula de comercio americana. Para el Tribunal, a pesar del tenor literal del precepto, la competencia estatal no se limita a una simple facultad de coordinación, ni se ciñe a la planificación, ni ésta debe ser general, sino que equivale a una competencia sobre la ordenación de la economía, definida a partir de la necesidad de asegurar un tratamiento uniforme, de la necesidad de adoptar decisiones unitarias que aseguren la unidad económica del Estado. En la jurisprudencia de 1991, el planteamiento de fondo continúa siendo el descrito, sin embargo, su aplicación varía. Concretamente, en dos sentencias se aplica con una amplitud notable, mientras que en otras dos se pretende acotar el alcance de la competencia estatal exigiendo para incluir una actuación en dicho título competencial que la misma tenga una incidencia directa y significativa sobre la economía general.

Como ejemplo del primer supuesto puede citarse la STC 45/1991 relativa al Reglamento que regula la acción común para el desarrollo de las zonas de agricultura de montaña y otras zonas equiparables. Este Reglamento, además de crear un conjunto de órganos de coordinación, establece con notable detalle los criterios y el procedimiento para la delimitación de esas zonas y los criterios y el procedimiento para elaborar los planes correspondientes. Según el Tribunal la titularidad para dictar esta disposición reglamentaria corresponde a la competencia estatal sobre coordinación, porque en este caso concurren en un mismo espacio físico varias competencias (que resulta necesario coordinar). La competencia no pertenece a las materias autonómicas sobre montes, agricultura, ni tan

siquiera sobre agricultura de montaña (obsérvese que aquí no se aplica el criterio de especialidad) o, mejor, corresponde a todas ellas y por ello según el TC requieren coordinación. Si el punto de conexión o habilitante para aplicar el art. 149.1.13 es la simple coexistencia de competencias en un mismo espacio físico, o en una misma realidad social y si, como acertadamente ha repetido el TC, la mayor parte de las competencias tienen ese carácter concurrente, es fácil deducir el alcance desmesurado que puede llegar a tener la coordinación.

En la STC que comentamos se describen las características –seis en total– propias de la facultad de coordinación. De esa definición se deduce el amplísimo alcance que puede llegar a tener y que de hecho se le reconoce en este caso ya que en ella se incluye, por ejemplo, la fijación del período de duración de los planes de promoción de esas zonas. La misma amplitud se da al art. 149.1.13 en el f.j.2 de la STC 115/91, relativa al Reglamento General Técnico de Control y Certificaciones de Semillas y Plantas de Vivero. En este caso la coordinación actúa conjuntamente con el criterio del alcance supraautonómico del problema objeto de recurso –la fijación de las zonas de cultivo, cuyo ámbito geográfico es superior al de una CA–. Al superar el ámbito autonómico, entra en juego la competencia estatal de coordinación. En otras Sentencias aparece también la cuestión de la supraterritorialidad, sobre la que volveré más adelante.

En cambio, en el f.j.4 de esta misma Sentencia se atribuye un ámbito mucho más restringido a ese art. 149.1.13, remitiéndose a lo establecido en la STC 76/91 relativa al Reglamento General sobre Producción de Semillas y Plantas de Vivero. Los recurrentes –las CCAA catalana y vasca– reivindicaban la titularidad del acto a partir de sus competencias sobre agricultura. El representante del Estado basaba la titularidad estatal en el art.149.1.13 y en comercio exterior. El TC la encuadra en este último y rechaza la aplicación del art.149.1.13, no sólo porque se trata de un título más general respecto al de comercio exterior que es más específico, sino porque «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 *incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general*» e insiste en que «no cabe apreciar que el control de calidad de semillas se incardine en la ordenación general de la economía o en la planificación general de la actividad económica» (fj4). Este planteamiento –que exige el carácter general de las medidas coordinadoras– introduce una interesante vía delimitadora. Esta misma interpretación se halla en la STC 100/91, a la que luego aludiré por otros motivos.

#### 4. No vaciamiento de las competencias autonómicas

En la mencionada STC 45/91, que reconoce la amplísima concepción de la competencia de coordinación estatal, utiliza como único límite a la misma el criterio de no vaciamiento de las competencias autonómicas. Y, como sucede lógicamente en la práctica totalidad de los casos, llega a la conclusión de que alguna actividad le resta a la CA recurrente y, en consecuencia, reconoce la constitucionalidad de la actuación estatal. A mi juicio, el no vaciamiento es un criterio de delimitación competencial muy escasamente operativo que debería sustituirse por otros criterios más acordes con el modelo de organización territorial establecido por nuestro ordenamiento. Lo que debe garantizarse a las CCAA no es una posibilidad de actuación residual y complementaria, sino una

actuación dotada por sí misma de suficiente globalidad, coherencia y eficacia práctica. No se fijan políticas propias a base de residuos. No se trata de garantizar que las CCAA podrán realizar una actuación cualquiera, sino que ésta tendrá por sí sola capacidad para producir efectos prácticos. Todo el mundo acepta que en la actualidad las CCAA no pueden actuar de forma totalmente aislada, que la coordinación y la cooperación son obligadas, pero las actuaciones coordinadas y ejercidas cooperativamente deben tener suficiente entidad propia. El criterio de no vaciamiento debería sustituirse por el de no imposibilitar una actuación autonómica dotada de suficiente entidad propia.

## 5. Criterios finalistas

La aplicación o no de criterios finalistas y, sobre todo, la forma de hacerlo, constituye una de las variables más importantes de la jurisprudencia constitucional en este campo: ¿para encuadrar un acto en una materia, debe recurrirse al fin o a los efectos prácticos del mismo?, ¿debe utilizarse el fin, no del acto concreto, sino del tipo objetivo de acto al que pertenece?, ¿debe recurrirse al fin como criterio subsidiario o como criterio principal –pudiendo en este caso atraer hacia una materia actos que objetivamente pertenecen a otra?

En la STC 62/91 rechaza explícitamente la aplicación de criterios finalistas. En esta Sentencia se resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario (y contra el Decreto de creación de la Junta Consultiva de Consumo). La cuestión se centra, básicamente, en determinar si los preceptos impugnados corresponden a la competencia autonómica sobre defensa del consumidor o a la estatal de legislación civil y mercantil. La ratio decidendi del TC es la misma que la ya adoptada en la resolución de los recursos suscitados contra las leyes catalana y vasca homónimas. Consiste en afirmar que corresponde a la competencia autonómica la regulación –y ejercicio– de las medidas de carácter administrativo tendentes a proteger al consumidor, siempre que no establezcan obligaciones o derechos de carácter civil o mercantil, puesto que esta materia es propia del derecho contractual, que corresponde a las referidas competencias estatales. En otro orden de consideraciones declara inconstitucionales todos los preceptos que atribuyen a la Comisión Consultiva de Consumo la realización de funciones de arbitraje (afirma que «siendo el arbitraje un 'equivalente jurisdiccional', mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil», su regulación debe encuadrarse en la materia estatal de legislación procesal civil). Para alcanzar esas conclusiones el Tribunal rechaza explícitamente la aplicación de las ponderaciones finalistas propuestas por el representante de la CA recurrente. Concretamente en el fj.4 afirma que debe prescindirse de si el precepto impugnado persigue la finalidad de proteger a los consumidores y usuarios, lo que debe analizarse es el contenido del precepto, su carácter contractual o no (si establece obligaciones interprivatos es legislación contractual, sea cual sea su finalidad). Los fines deben perseguirse exclusivamente con las competencias que cada ente tiene atribuida.

También en la STC 100/91 se rechazan, aunque no explícitamente, los planteamientos finalistas aducidos por el Abogado del Estado. En este caso, se

trata de dilucidar si determinadas actividades de control en materia de metrología y el ejercicio de la potestad sancionadora referida a la misma debía encuadrarse en la competencia de ejecución que en esta materia corresponde a la CA recurrente o en los títulos estatales relativos al comercio exterior, coordinación de la planificación, unidad de mercado o a poderes implícitos derivados, «por encima de la pura literalidad de los términos incorporados a las normas constitucionales», del alcance supracomunitario e incluso supranacional del problema y de la necesidad de preservar un marco jurídico uniforme en todo el Estado. El TC rechaza los argumentos aducidos por la representación del Estado.

Sin embargo, en otras muchas Sentencias el criterio finalista se convierte en la base del razonamiento del Tribunal. Por ejemplo, a mi entender, esta es la cuestión de fondo que se debate en la importante sentencia sobre la Ley de Costas (STC 149/91).

En rigor la discrepancia fundamental se plantea entre una concepción objetiva de las materias sustentada por los recurrentes y una concepción finalista defendida por el Estado y aceptada por el Tribunal. Para las CCAA la Ley de Costas regula un conjunto de actuaciones públicas –usos del suelo, establecimiento de límites y servidumbres, determinación de densidades edificables, autorizaciones de construcción, concesiones...– que tradicionalmente se habían considerado incluidas en las materias de urbanismo y ordenación del territorio, para el Estado y para el Tribunal la ordenación del territorio es más una política que un conjunto de técnicas o de tipos objetivos de actuación. En principio, el TC deduce de esta afirmación la negativa a interpretar de forma finalista la competencia sobre ordenación del territorio para evitar incluir en ella todas las actuaciones que contribuyan a llevar a cabo esta política, sin embargo, adopta otra interpretación finalista al sostener que, al ser más una política que una técnica, esas actuaciones, esas técnicas –regulación de usos del suelo, determinación de volúmenes edificables, establecimiento de servidumbres, etc...– pueden utilizarse desde distintas materias competenciales, si con ellas se persiguen fines diferentes, propios de cada una de esas materias (la protección del dominio público, del medio ambiente, de la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad, etc.). El fin diverso permite ejercer el mismo tipo objetivo de actuaciones públicas sobre el mismo objeto. Por ello, al sentar las premisas de su Sentencia el Tribunal advierte que según el artículo 1 de la Ley su objetivo es la «determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo-terrestre» y «es desde la perspectiva de esta autodefinition desde donde se ha de juzgar fundamentalmente la legitimidad de la normativa estatal». Concretamente, para el TC las competencias del Estado para dictar la Ley recurrida derivan, esencialmente, del art. 132 de la CE, para la zona marítimo-terrestre, y del art. 149.1.1 y 149.1.23 para las zonas de influencia. Respecto de la primera de estas competencias conviene advertir que, aunque el Tribunal reitera que del dominio público del art. 132 no es un título competencial, de hecho, hace derivar del mismo una serie muy amplia de facultades que corresponden al Estado –no sólo la definición del dominio público y el establecimiento del régimen jurídico de los bienes que lo integran, sino también cuantas facultades ejecutivas de protección sean necesarias para preservarlos, mejorarlos, conservarlos, etc.–. En puridad, como advierte el mismo TC, cuando niega el carácter competencial del art. 132 tan sólo quiere significar que sobre esos bienes también podrá actuarse desde otras competen-

cias, pero esta es una afirmación que puede aplicarse a todas las materias competenciales que se ejercen sobre un mismo objeto físico. A mi juicio, no puede negarse que la posibilidad de encontrar títulos competenciales fuera de las listas, el art 132 CE podría ser uno de ello, si embargo, esa situación debe llevar a interpretar su alcance de modo más restrictivo, cosa que no siempre se produce.

En otras muchas Sentencias –76/91, 208/91...– se aplican, incluso explícitamente, las ponderaciones finalistas. A mi entender, no puede negarse la posibilidad de aplicar ponderaciones de fines y efectos prácticos como criterio de interpretación de los ámbitos materiales, pero tampoco pueden negarse los peligros que entraña una aplicación indiscriminada de este tipo de criterios. En la jurisprudencia constitucional no parece existir una teoría o unos criterios generales de aplicación de este tipo de argumentación.

## 6. Interés respectivo y alcance supraautonómico de los problemas

Intimamente relacionado con la aplicación de criterios finalistas surge el tema, ya apuntado, de la afectación de intereses supraautonómicos o del carácter territorialmente supraautonómico de los problemas, como título habilitante de una actuación estatal. En la jurisprudencia estudiada, a diferencia de lo que ocurría en años precedentes, estos títulos no operan como criterios únicos de atribución competencial, sino que lo hacen como criterios complementarios: en la citada STC 115/91 sirve para justificar la aplicación del art. 149.1.13; en la STC 147/91, sobre pesca de «cerco», completa las competencias estatales sobre pesca marítima. «A mayor abundamiento –afirma el TC– sólo desde una ordenación unitaria del caladero nacional pueden fijarse criterio efectivos de protección de un recurso natural necesariamente móvil... es evidente, ...que por la propia naturaleza del problema, que tiene en ocasiones una dimensión supracomunitaria (v.gr. la autorización de cambio de bases de buques que afecten a puertos de distintas Comunidades Autónomas), no siempre restará un amplio ámbito para una ulterior decisión de la Administración autonómica...». Tampoco se escapará a nadie el peligro que puede entrañar la utilización indiscriminada de este tipo de criterios habida cuenta que la práctica totalidad de los problemas que hoy tienen planteados los poderes públicos son problemas que no tienen un ámbito territorial local. No cabe duda que en algunos casos se requerirá una actuación coordinadora estatal, pero es probable que antes de utilizar este criterio como título estatal deban hacerse otras ponderaciones, como, por ejemplo, la legitimidad o no de establecer actuaciones que sólo pueden tener un tratamiento supraautonómico: es posible que la estructura territorial del Estado implique la renuncia por parte de los poderes centrales de ciertas actuaciones, necesariamente centralizadas, que tenían perfecta cabida en un sistema centralizado.

## 7. Duplicidad competencial

También relacionado con las ponderaciones finalistas surge el problema de la aceptación o no de la duplicidad de actuaciones realizadas desde títulos diferentes. En efecto, se fomenta el solapamiento competencial al aceptar que desde dos títulos puedan llevarse a cabo actuaciones objetivamente idénticas si

persiguen fines distintos. Así sucede, por ejemplo, en las STC 149 y 198/91 relativas a la Ley de Costas y a su Reglamento o en la STC 17/91 relativa a la Ley del Patrimonio Histórico, en la que, entre otras actividades duplicables se menciona el establecimiento y llevanza de Registros, censos, inventarios, catálogos, etc. Otro caso claro de duplicidad lo constituye la STC 18/91 referida a la impugnación de la Ley del Parlamento de Galicia del Consejo de Cuentas. El TC sigue la doctrina sentada en la STC 187/1988 relativa a la Ley catalana homónima. El recurrente se opone a la extensión dada por la Ley a la competencia del Consejo de Cuentas al que atribuye funciones no sólo fiscalizadoras, sino también de enjuiciamiento de la responsabilidad contable y la refiere no sólo a la CA, sino las Entidades Locales y a la Administración Corporativa. El TC utiliza como parámetro de enjuiciamiento la CE, el Estatuto y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas. Para el Tribunal las competencias autonómicas sobre régimen local y la más específica sobre la tutela financiera de las Corporaciones locales no atribuye a la CA el monopolio sobre el control financiero de las mismas. Tampoco el art. 136 de la CE, que atribuye al Tribunal de Cuentas la fiscalización de la gestión del Estado, «así como del sector público», otorga a este organismo el monopolio de esta función. A tenor de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas lo que sí monopoliza este organismo es la función de enjuiciamiento de la responsabilidad contable (por esto el TC declara inconstitucional el precepto de la Ley impugnada que regula la instrucción de procedimientos jurisdiccionales como fase previa al enjuiciamiento por parte del Tribunal de Cuentas). Respecto a la función de fiscalización externa –mediante informes o memorias anuales–, que el TC admite que puede alcanzar no sólo a las entidades locales, sino también a las corporaciones de Derecho Público, el Tribunal acepta la duplicidad competencial. Puede ser ejercida tanto por la CA como por el Estado, «pueden coexistir y superponerse», aunque entre ellas existe una relación de supremacía en favor del Tribunal de Cuentas. El TC se limita a afirmar que esta duplicidad se produce «sin perjuicio... del empleo, en su caso, de las técnicas tendentes a reducir a unidad la actuación... y a evitar duplicidades innecesarias o disfuncionalidades que serían contrarias a los criterios de eficacia y economía enunciados en el artículo 31.2 de la Constitución» (fj.3).

## 8. Prevalencia entre los actos de ejercicio competencial

Otra de las consecuencias de los planteamientos finalistas y, en especial, de la duplicidad –aunque no deriva exclusivamente de estas causas–, es la necesidad de arbitrar mecanismos para solventar los problemas que pueden surgir entre los actos de ejercicio de estas competencias. En los casos de colisión entre estos actos, en puridad, no se cuestiona su título habilitante, ambos son perfectamente constitucionales desde esta perspectiva, sin embargo, al referirse a un mismo objeto –y, a menudo, al tener un mismo contenido objetivo–, pueden entrar en conflicto –o simplemente requerir una coordinación–. En estos casos el Tribunal normalmente se limita a recordar el establecimiento de mecanismos de cooperación y tan sólo acepta la coordinación estatal cuando existe un título habilitante explícito. Sin embargo, no faltan supuestos en los que la jurisprudencia constitucional en los que el TC proclama la prevalencia de los actos de ejercicio competencial del Estado sobre los de las CCAA. Recuérdese la afirmación de la STC 77/91 sobre el Puerto de Bilbao, en la que después de

sostener que sobre el puerto podían ejercerse tanto las competencias sobre puerto como las de urbanismo, advertía que el ejercicio de la competencia autonómica «sólo será posible cuando... no se interfiera en el ejercicio de la competencia estatal ni lo perturbe» (f.j.2). En la jurisprudencia de 1991 encontramos ejemplos de este planteamiento, por ejemplo, en la STC 18/91 que acabamos de citar o en la STC 149/91 –Ley de Costas– en la que se afirma que ciertos actos estatales –de autorización de ejecución de obras– amparados en las competencias de los apartados 4, 20 y 21 del artículo 149.1 o en el art. 180 de la Ley del Suelo puesto que, al decir del Tribunal, en estos casos los actos del Estado «tienen valor absoluto» (sic). Por otra parte en el FJ 4.D.b.a. reconoce que corresponde al Estado precisar el sistema para acomodar o integrar las competencias concurrentes sobre un mismo objeto –este argumento se reitera en la STC 198/91, relativa al Reglamento de la Ley de Costas–. Sin embargo, debe notarse una importante matización introducida en esta misma Sentencia 149/91 ya que declara inconstitucionales alguno preceptos de la Ley que pretendía establecer con carácter general la prevalencia de los actos estatales de ejercicio competencial, sobre los autonómicos. Es más, en la citada STC 17/91 sobre la Ley del Patrimonio Histórico parece establecerse una cierta «prevalencia» de la actuación autonómica, ya que el TC, después de aceptar la duplicidad de Registros, inventario, etc... afirma que las declaraciones de bienes de interés efectuadas por las CCAA tendrán efectos vinculantes para el Estado, que deberá inscribirlas necesariamente. La cuestión de las relaciones entre los actos de ejercicio competencial, en relación a su vez con el principio de prevalencia del art. 149.3 CE, también requiere un estudio más específico y detenido.

## 9. Criterio de especialidad

En varias Sentencias se utiliza los criterios de generalidad y especialidad entre títulos competenciales para determinar cual de ellos debe prevalecer en un caso concreto. Así sucede, por ejemplo, en la ya mentada STC 62/91 (Estatuto Gallego del Consumidor) en la que se afirma que la legislación mercantil y civil es una materia específica respecto a la de la defensa del consumidor y usuario y, por tanto, debe prevalecer. También se aplica en la 76/91 (Producción semillas) y en la 208/91 sobre medición y análisis de aguas superficiales, que considera que el título de sanidad es específico respecto del de recursos y aprovechamientos hidráulicos. Este argumento a mi siempre me ha parecido poco útil ya que su aplicación depende del lado desde el que se mire la cuestión. Ante un contrato que contiene medidas que afectan a la defensa de los consumidores tanto puede afirmarse que el título especial es el de defensa de los consumidores, como el de legislación civil. De hecho, el argumento de la especificidad de un título respecto a otro tan sólo puede aplicarse cuando el primero se incluye sin residuos, completamente, en el segundo. Esto es precisamente lo que ocurre –y así lo acepta el TC– entre el título relativo al Patrimonio histórico, artístico y monumental, respecto del de cultura. Sin embargo, paradójicamente en la STC 17/91 el TC se encuentra con este problema y no recurre al criterio de especialidad.

Concretamente se trata, como sabemos, de la sentencia relativa a la Ley estatal reguladora del Patrimonio Histórico. En esta materia, la Constitución reserva explícitamente al Estado tan sólo «la defensa del patrimonio... contra la exportación y la expoliación». Los Estatutos de las CCAA recurrentes –Galicia,

País Vasco y Cataluña- reservan a las respectivas Comunidades las restantes funciones relacionadas con el patrimonio. El TC, sin embargo, advierte que en esta materia el Estado puede actuar sobre el patrimonio a través del título sobre cultura. El tratamiento específico de esta parte de la cultura que es el patrimonio no prevalece sobre el título más general de cultura. Sobre el patrimonio actúan indistintamente el Estado y las CCAA a través del título sobre cultura.

Esta sentencia se refiere a otras cuestiones que también resultan dignas de mención: por ejemplo, tras algunas dudas, en esta Sentencia se reafirma la doctrina que admite que las actividades de promoción exterior no pueden incluirse en la materia de *relaciones internacionales* –mientras no comprometan la soberanía, ni generen responsabilidades del Estado frente a terceros. Esta es una actividad que pueden realizar indistintamente el Estado y las CCAA en virtud de sus competencias indistintas o concurrentes.

Debe destacarse igualmente la extensión dada a los conceptos de exportación y expoliación de competencia estatal que abarcan, por ejemplo, la regulación de la obligación de retirar cualquier tipo de publicidad, cables y conducciones existentes en fachadas de los Monumentos declarados de interés cultural.

## 10. Sentencias interpretativas

La sentencia 17/91 constituye también un ejemplo de la tendencia cada vez más acusada a dictar sentencias interpretativas. Seis artículos o apartados de la Ley se consideran constitucionales siempre que se interpreten a tenor de lo establecido en los distintos fundamentos jurídicos. No puede ponerse en duda la legitimidad de este tipo de sentencias, pero debe advertirse que si hay un campo en el que deben ser excepcionales éste es, precisamente, el de los conflictos competenciales porque aquí no se contrasta la voluntad de un legislador con lo establecido en la Constitución, sino la diferente interpretación que dan dos legisladores de sus ámbitos de actuación a tenor de lo establecido en el BC. En cualquier caso lo que sí parece absolutamente necesario para evitar incrementar la inseguridad que entraña este tipo de sentencias es que se integre en el fallo la interpretación constitucionalmente correcta. En ninguna de las 12 sentencias interpretativas dictadas este año se reproduce en el fallo la interpretación conforme. Es más, en una de ellas esta interpretación se efectúa en los fundamentos jurídicos, pero luego ni se menciona en el fallo (STC 125/91). En cambio, en la STC 149/91, el TC establece la interpretación conforme pero se niega a salvar la constitucionalidad del precepto así interpretado, para evitar la inseguridad jurídica que podría producirse en este caso.

## 11. Las libertades de circulación del art. 139.

La libre circulación de personas y bienes del artículo 139.2 CE parece adquirir un creciente protagonismo. Hasta ahora este precepto había sido invocado como complemento de otros argumentos. Ahora se convierte en motivo único y exclusivo de impugnación. Esto es la que sucede, por ejemplo, en la STC 66/91 relativa a la prohibición de venta de cangrejos de río en la CA de Castilla-León. El Tribunal, al igual que en Sentencias precedentes, niega la

aplicación del art. 139.2. al caso enjuiciado. Comparto plenamente el fallo de estas Sentencias, pero el razonamiento seguido plantea alguna perplejidad y puede llevar a futuras decisiones menos acertadas.

Para determinar si una medida establece un obstáculo a la libre circulación el TC parte de unas premisas parecidas a las que se utilizan en el Derecho comunitario europeo pero introduce unas modificaciones difícilmente aceptables.

Concretamente, comienza afirmando que una medida es directamente obstaculizadora «cuando intencionadamente persiga la finalidad de obstaculizar la circulación», las indirectamente obstaculizadoras son las que, sin perseguir intencionadamente esta finalidad tienen las mismas «consecuencias objetivas». Hecha esta primera evaluación, para comprobar si ese obstáculo indirecto constituye un verdadero obstáculo aplica el siguiente test:

- primero, comprueba si la autoridad que ha realizado el acto impugnado ha actuado en el ámbito de su competencia;
- segundo, si la actuación responde a un fin constitucionalmente lícito;
- tercero, analiza «la intensidad de la diversidad que introducen» (STC 88/1986, fj.6) las medidas en cuestión (STC 88/1986, fj. 6);
- cuarto, indaga si la medida adoptada es proporcionada al fin perseguido –si el obstáculo es o no es excesivo–;
- quinto, si es indispensable, si no existen otras medidas que puedan suponer un menor sacrificio para la libre circulación y
- por último, comprueba si queda a salvo la igualdad básica de los españoles (STC 26/1981, fj. 15; 37/1981, fj. 2; 88/1986, fj. 6 y 66/191 fj. 2).

Son varios los comentarios que podrían hacerse a este test. Aquí me interesa destacar: primero, que la intencionalidad del sujeto o del acto –su finalidad– no me parece relevante a la hora de determinar si obstaculiza o no la libre circulación. Es mejor utilizar criterios objetivos como los establecidos en la CEE distinguiendo las medidas que prohíben o contingentan la entrada de productos o personas (obstáculos directos) y las que establecen condiciones que deben poseer los productos y personas para entrar, salir, permanecer o desplazarse (obstáculos indirectos). Segundo, verificar la titularidad, la legitimidad constitucional de los fines perseguidos o la incidencia sobre la igualdad básica son cuestiones previas y distintas a la determinación del carácter obstaculizador de una medida. Tercero, en un Estado compuesto no existe parámetro para medir «la intensidad de la diversidad» (¿es la legislación estatal, la de la mayoría de las CCAA, etc?). Cuarto, los conceptos de proporcionalidad e indispensabilidad presentan muchos problemas a la hora de determinar el carácter obstaculizador de una medida. Y, por último y sobre todo, el TC no aplica un criterio que es básico en el modelo que pretende seguir. En la CEE el criterio fundamental es el del carácter discriminatorio o no de las medidas adoptadas: es decir, si esas medidas establecen condiciones diferentes para los productos o las personas de la propia Comunidad y las foráneas o si, por el contrario, las condiciones exigidas son indistintas. En este segundo caso debe presuponerse que no constituyen obstáculos o cuando menos debe tenerse en cuenta este dato al ponderar ese carácter obstaculizador.

## 12. Competencias estatales sobre bases

La jurisprudencia de 1991 y especialmente las STC 149 y 147/91 confirman la doctrina que ha ido sentando el Tribunal sobre esta cuestión y, muy especialmente: primero, la capacidad expansiva que en el ámbito material se atribuye a las competencias básicas del Estado. No me refiero ahora a la expansión vertical –al detalle que pueden alcanzar las bases–, sino a la horizontal: cuando una actuación puede incluirse, en principio, en varias materias el Tribunal tiende a situarla en una materia en la que el Estado se reserve las bases y el desarrollo corresponde a las CCAA. Esta tendencia quizá se deba a que responde a la concepción de fondo que el Tribunal tiene de la estructura territorial diseñada en la Constitución. De este modo el Estado puede intervenir en todos los ámbitos materiales, tiene además una notable discrecionalidad a la hora de fijar su ámbito de actuación, pero debe reservar un ámbito –más o menos residual– en el que las CCAA podrán llevar a cabo su actuación –respetando siempre las bases estatales–. Esta capacidad de expansión horizontal se combina en el caso de las bases sobre medio ambiente, con una notable capacidad de expansión vertical ya que según el TC la Constitución en esta materia tan sólo permite a las CCAA la adopción de normas adicionales de protección de modo que el margen que debe dejar el Estado es menor que respecto a las demás competencias básicas.

En segundo lugar, estas Sentencias son un buen ejemplo de la facilidad con la que el TC acepta excepciones al requisito formal de que las bases deben establecerse preferentemente por Ley y del deber explicitar el carácter básico de las mismas. Es más, en la STC 147/91 se justifica expresamente la posibilidad de establecer bases que no tengan aplicación uniforme en todo el territorio estatal.

## 13. Test para aplicar el artículo 149.1.1

Como es conocido, uno de los problemas más complejos respecto del reparto de competencias lo plantea la interpretación del artículo 149.1.1. En la STC 136/91 se establece un test que puede contribuir a dar seguridad a su aplicación. Concretamente se afirma que en este caso debe seguirse un juicio similar al que se aplica respecto del principio de igualdad del artículo 14: primero debe hacerse un juicio de equivalencia para comprobar que se trata de situaciones equiparables y luego el de justificación de la desigualdad de trato, o sea, la existencia de un fundamento razonable y proporcionado al fin perseguido. El problema radica en encontrar el parámetro para realizar estas ponderaciones.

## 14. Supletoriedad del Derecho estatal

En los primeros años de funcionamiento, el TC había evitado toda delimitación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE. Posteriormente comenzó a negar su carácter competencial, pero de forma vacilante, no exenta de alguna contradicción. En cambio, en la STC 147/91 establece de forma clara ese carácter no competencial y, concluye que: primero, el Estado no puede dictar normas con la específica finalidad de servir de Derecho supletorio; segundo, el

valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la analogía y, tercero, es ilegítima cualquier normativa estatal relativa a materias deferidas por los Estatutos de Autonomía a la competencia exclusiva de todas las CCAA.

### **15. Exigencia de la lengua propia de la CA en el proceso de selección de funcionarios autonómicos**

La STC 46/1991 aborda una cuestión de notable trascendencia política, que, además había suscitado un número importante de recursos ante la jurisdicción contenciosa: la exigencia del conocimiento de la lengua propia de la CA –en este caso el catalán– en el proceso de selección para acceder a la función pública de la Administración autonómica –en esta caso la Generalidad de Cataluña–.

Para el Tribunal este precepto no entraña discriminación de los españoles residentes fuera de Cataluña que no posean conocimientos de catalán. Este requisito, que no se exige para acceder a otras Administraciones, deriva de la cooficialidad del catalán en la CA de Cataluña y este principio «no contradice el ...de igualdad de los españoles...ya que tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en cualquier parte del territorio se tengan los mismos derechos y obligaciones». Tampoco es contrario a los principios de mérito y capacidad del art. 103.3 CE y al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas. Ya que esos principios suponen la carga de la prueba para quienes quieren acceder a una determinada función pública de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que aspiran y la exigencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que esperan servir es perfectamente incluíble dentro de los méritos y capacidades requeridas, dada, además, «la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma».

### **16. Reproducción de preceptos estatales en disposiciones autonómicas**

En la STC 62/91 hallamos un nuevo episodio de una de las cuestiones que han resultado ser más contradictorias y atormentadas en la doctrina del TC: la posibilidad o no de que las CCAA, en ámbitos en los que no tiene competencias, reproduzcan literalmente en su legislación preceptos contenidos en leyes estatales. En una reciente Sentencia aceptaba esta posibilidad (STC 17/90). Contra la opinión de un voto particular, en el presente caso la rechaza abiertamente («además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma»).