

CONSIDERACIONES SOBRE EL RANGO NORMATIVO DE LA LEY DEL PLAN DE DESARROLLO

POR

ALFONSO PÉREZ MORENO

Profesor adjunto de Derecho administrativo
de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. LOS DATOS QUE DETERMINAN EL RANGO DE LA NORMA: EL ORIGEN Y EL CONTENIDO.—III. LA APROBACIÓN LEGAL DEL PLAN DE DESARROLLO; FUNDAMENTO Y REGULACIÓN: A) *Las razones para la aprobación legal del Plan*. B) *Regulación sobre el proceso de elaboración y aprobación del Plan*. Rango normativo de la Ley del Plan y rango del Plan. a) El Derecho español sobre la acción planificadora: 1) Sobre el proceso de elaboración y ejecución del Plan; 2) Sobre el control de resultados y vigilancia de ejecución del Plan; 3) Sobre la obligatoriedad del Plan; 4) Sobre las futuras disposiciones que exija la ejecución del Plan. b) Rango normativo de la Ley del Plan y rango del Plan.—IV. LA CARENCIA DE UNIFORMIDAD DE LAS CONDICIONES QUE REQUIERE LA NORMATIVA PLANIFICADORA IMPONE LA SUPERACIÓN DEL ESQUEMA CLÁSICO DE FUENTES DEL DERECHO.—V. EL PLAN Y LAS LEYES ANTERIORES Y POSTERIORES A SU APROBACIÓN. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: A) *Leyes dependientes y Leyes independientes del Plan*. B) *El mejor cumplimiento del Plan como criterio de interpretación de las normas jurídicas*. C) *La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1971*: a) El supuesto de hecho; b) La reviviscencia del artículo 193 de la Ley del Suelo; c) La Ley del Plan como Ley especial por la que el Estado contrae compromisos con el sector privado.—VI. LO POLÍTICO Y NORMATIVO. EL PLAN COMO VOLUNTAD COMÚN («VEREINBARUNG»).

I. PLANTEAMIENTO

La abrumadora literatura jurídico-política sobre la planificación pone el acento en el tema de la relación entre Poder legislativo y Poder ejecutivo que, en este campo, ofrece el panorama de una batalla casi perdida por aquél si se enjuicia con la óptica de los dogmas, y sobre todo, de las categorías técnicas hasta ahora definidoras y realizadoras del Estado de Derecho. Se constata que la actual Administración, conformadora del orden económico y social, es distinta de la Administración tradicional (ordenadora). En ésta la distinción entre norma y acto singular de aplicación era suficiente para garantizar el sometimiento de la Administración al Derecho; pero ahora la norma se presenta vaga e inconcreta (norma directiva), no atri-

buye derechos o fija obligaciones; sólo ofrece habilitaciones y legítima competencias para que la Administración desarrolle su actividad. De aquí que su interpretación dependa de las circunstancias de cada caso, que sea de difícil fiscalización judicial la conducta administrativa realizada al amparo de aquella norma, y que incluso, la responsabilidad de la Administración—esa dimensión ineludible de un sistema jurídico-administrativo—tampoco pueda propiciarse. Estamos, se nos dice, «en un mundo cuyo desarrollo ha superado la fuerza normativa del Derecho» (1).

Ciertamente que la permanente y acelerada evolución del supuesto de hecho del sistema de fuentes del Derecho público, y muy especialmente el proceso de juridización de las decisiones político-económicas que la planificación impone, determinaría una anquilosis de la fuerza normativa del Derecho si éste no acertara a plasmarse por nuevos procedimientos y en nuevas categorías. De aquí que la repercusión de la planificación en el Derecho no imponga solamente un esfuerzo de interpretación nueva del ordenamiento jurídico, sino una aventura creadora de formas nuevas. El problema adquiere especial relevancia a la hora de calificar el Plan y definir el carácter de la ley que lo aprueba. Esta ardua tarea conceptual que, pese a los muy numerosos ensayos ya existentes para culminarla, sigue siendo incitante, no es una pura cuestión doctrinal, sino que es enormemente determinante para la solución diaria de los problemas que origina la aplicación de la normativa del Plan. El derecho constitucional, el Derecho administrativo y el Derecho financiero son las ramas jurídicas que con más urgencia tienen que resolver ese problema de aplicación (indagación e interpretación) normativa (2). Los sectores del Ordenamiento que se ocupan de la delimitación de las relaciones entre los Poderes legislativo y ejecutivo, de la organización, acción y relaciones de las Administraciones públicas en el orden eco-

(1) BARBÉ-PÉREZ, H.: *Adecuación de la Administración conformadora del orden económico y social a las exigencias del Estado de Derecho*, en «Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso», tomo V, pp. 21 y ss., Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969. WOLFF, H.-J.: *Fundamentos del Derecho Administrativo de Prestaciones*, párrafos 137 y 138 del tomo III de «Verwaltungsrecht», cuya publicación en español se insertó en el mismo tomo V del «Homenaje a Sayagués-Laso» (en adelante «Homenaje S.-L.»), pp. 351 y ss. FRAGA IRIBARNE, M.: *Planificación y orden jurídico-político*, «Revista del Instituto de Estudios Políticos», núm. 80, pp. 3 y ss.

(2) GAUDEMET, P. M.: *La influencia de la política de planificación económica en el Derecho público francés*, Escuela Nacional de Administración Pública, colección «Conferencias y Documentos», 1968.

nómico y en el social, y del contenido de la actividad financiera y del sistema tributario, han sentido la directa influencia de una ley, formalmente ordinaria, que aprueba e incorpora el Plan de Desarrollo Económico y Social con carácter vinculante para el sector público, indicativo para el sector privado, y provisto de normas específicas para su ejecución durante el cuatrienio de su vigencia. ¿Se trata de otra ley ordinaria más que se integra en el Ordenamiento jurídico, expuesta a las normales derogaciones por ley posterior? Por el contrario, ¿vincula a las Cortes impidiéndole legislar como no sea *secundum* Ley-Plan? ¿Deroga tácitamente a las leyes anteriores que se le opongan, y es preferente respecto de las leyes posteriores que incidan en sus previsiones? Y, si produjera esos efectos, ¿en virtud de qué fundamento jurídico? En definitiva, se trata de responder a la pregunta: ¿cuál es y por qué el rango normativo de la Ley del Plan de Desarrollo?

II. LOS DATOS QUE DETERMINAN EL RANGO DE LA NORMA: EL ORIGEN Y EL CONTENIDO

El rango de la norma significa el lugar que ocupa en la jerarquía de las fuentes (principio de jerarquía consagrado en el artículo 17 del Fuero de los Españoles, y para las disposiciones administrativas enumerado en el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado). El primer grado de esa jerarquía corresponde a las Leyes Fundamentales, a las que están subordinadas las leyes ordinarias (3), actos del Poder ejecutivo con fuerza de ley; y en escalón inferior las disposiciones administrativas por el orden establecido (art. 41 de la Ley Orgánica del Estado). «El principio del rango normativo de las fuentes de Derecho—dice VILLAR PALASÍ (4)—apunta sobre todo a su permanencia y su fuerza derogatoria: la posibilidad o imposibilidad de derogar o ser derogada por otra fuente de Derecho de distinto o igual rango, su potencia para derogar y su resistencia a ser derogada.» No es objeto de nuestra consi-

(3) CLAVERO ARÉVALO, M. F.: *Justicia Constitucional y Justicia Administrativa: reflexiones sobre el recurso de contrafuero*, «Anales de la Universidad Hispalense», núm. 4, 1969. BOQUERA OLIVER, J. M.: *El valor jurídico de las leyes ordinarias*, separata del núm. 169-170 de la «Revista de Estudios Políticos», Madrid, 1970. En general sobre la ley, Vid. FODERARO, S.: *Il concetto di legge*, 3.ª edición, Roma, 1971.

(4) VILLAR PALASÍ, J. L.: *Derecho administrativo. Introducción y Teoría de las normas*, Madrid, 1968, p. 335.

deración aquí el estudio de qué disposición debe tener rango de ley fundamental, de ley ordinaria o de reglamento. Lo que nos importa es saber mediante qué elementos o datos se manifiesta esa especial potencia de la disposición. Y en este sentido dos criterios aparecen utilizables: el origen de la norma y su contenido. La autoridad o poder del que emana la norma puede ser por sí determinante de su rango dentro de la jerarquía; sin embargo, no es criterio exclusivo y suficiente: basta considerar que disposiciones emanadas del Poder ejecutivo—a quien no viene atribuida la creación de la ley—pueden tener fuerza o rango de ley (por ejemplo, decretos legislativos). Por otra parte, el criterio del origen de la norma no resuelve ese efecto del rango que consiste en su resistencia a ser derogada, ya que a común origen no siempre corresponde una claudicación de la norma anterior ante la norma posterior: el principio *lex generalis, specialis non derogat*, es buena prueba de ello. Por vía general puede decirse que el criterio del origen de la norma (comprendiendo en él incluso el procedimiento o forma de producción) no permite resolver la cuestión de la precedencia o coexistencia, pese a contrariedad o colisión entre varias normas de origen común. Cuestión ésta que, si bien no sea de obligado planteamiento en cada caso, sí puede suscitarse como muy principal en el proceso de indagación e interpretación para la aplicación del Ordenamiento. De aquí que deba acudir al segundo criterio enunciado: al contenido de la disposición.

Una ley elaborada por las Cortes y sometida a referéndum no deviene sin más ley fundamental; es preciso que se promulgue «confiriéndole tal rango» (art. 10 de la Ley de Sucesión), como única condición necesaria. Del mismo modo, para mantener la vigencia de la ley especial anterior, no obstante haberse promulgado una ley general posterior, es necesario atender al contenido de ambas. Incluso tratándose de normas de distinto origen, como son la ley y el reglamento, para concluir en la ineficacia de éste nos dice Federico de CASTRO que no basta que existan discrepancias externas o terminológicas entre la disposición administrativa y la ley, sino que «se requiere que, después de examinados y comparados el ámbito y fin de ambas normas, resulte su incompatibilidad. Todavía, en el supuesto afirmativo—añade—será muchas veces necesario averiguar si la eficacia de la disposición inferior es total o parcial (en lo que con-

sista la contradicción» (5). El contenido de la norma es, pues, un dato necesario para determinar importantes efectos de su rango, e incluso para precisar el rango mismo.

Partiendo de una inexistencia de vicios formales de anticonstitucionalidad, para realizar esa tarea de análisis determinante del rango normativo material de la norma, puede ocurrir que su contenido sea explícito o que se evidencie por la finalidad de la disposición, o que no esté expreso ni pueda ser inducido. Para ello no bastará una interpretación de la *mens legis*, sino que deberá acudir a la *mens legislatoris* en cuanto esté plasmada en la norma o en su exposición de motivos, e incluso en la función que dentro del Ordenamiento, o/y en virtud de los compromisos contraídos por el legislador para dictarla, se le ha dado a dicha norma. Si la ley dice que tiene rango de ley fundamental; si expresa que será de aplicación directa y preferente en la materia que regula, o si se formula como conjunto normativo que debe regir como directriz principal durante determinado tiempo, o para resolver concretas cuestiones, etc., en todos estos casos la potencia de la norma está ya explicitada. Surge entonces el problema de si cabe admitir que el legislador se autovincule mediante una ley a respetarla en el futuro de tal forma que no altere sus previsiones; es decir, comprometiéndose a enervar su permanente poder de dictar nuevas leyes derogatorias o modificativas de la anterior, de tal manera que, aunque llegara a aprobar esas nuevas leyes, no tendrían potencia para derogar la anterior contenedora del compromiso. Ciertamente que, planteada la cuestión en estos términos, no se ve posible que pueda admitirse, y menos garantizarse, una tal renuncia temporal al poder legiferante. En cualquier momento, prescindiendo de la valoración política del hecho, puede el legislador promulgar una ley que derogue total o parcialmente la anterior, manifestando su mandato en tal sentido.

Habría que concluir entonces que sólo es posible garantizar la mayor permanencia de la norma, bien estableciendo un mandato de norma de superior rango en tal sentido, bien confiriendo a aquella norma un rango superior que requiera distinto y más solemne procedimiento para su alteración o derogación, bien, finalmente, considerando que tal norma no nació por la mera fuerza del poder que la aprobó, sino como consecuencia de un concurso de voluntades con

(5) *Derecho civil de España*, tomo I, pp. 402 y 403, Madrid, 1955.

otro poder, cuyo consciente concurso se hace igualmente necesario para la derogación o modificación.

Para concretarnos al caso de la Ley del Plan de Desarrollo, pensemos que, por su finalidad y contenido, tiene ella una deliberada vocación de permanencia durante cuatro años; que, sin embargo, pueden seguir aprobándose leyes que incidan en su contenido, o que la modifique o parcialmente derogue; que en caso de colisión se planteará la duda de cual deba ser la norma aplicable, ya que la Ley del Plan no es más que una ley ordinaria cuya permanencia temporal puede procurarse mediante la descrita valoración de los efectos de su rango, atendiendo a su contenido y finalidad, pero que no resistiría una derogación o modificación deliberada y expresa por medio de otra ley, con las posibles graves consecuencias que surgirían: por ejemplo, y para la iniciativa privada, posibles limitaciones o expropiaciones *ex lege*, sin indemnización (6).

El enjuiciamiento de estas cuestiones es distinto si se contemplan en la perspectiva constitucional de relación entre Poder ejecutivo y Poder legislativo; de vinculación de ambos al Plan; de sistema de elaboración y aprobación de éste; o si se considera como simple problema de técnica jurídica en la aplicación del ordenamiento jurídico. Aunque nuestro estudio se limita a esta más modesta perspectiva; no puede prescindir del primer planteamiento por las implicaciones existentes entre ambos. De aquí que convenga detenerse en la consideración de por qué deba ser aprobado el Plan de Desarrollo por una ley, y qué características debe ofrecer el marco normativo en el que se instale el Plan.

III. LA APROBACIÓN LEGAL DEL PLAN DE DESARROLLO; FUNDAMENTO Y REGULACIÓN

A) *Las razones para la aprobación legal del Plan*

Concebida la planificación como una nueva metodología para acometer la acción de gobierno y administración podría pensarse que no es necesaria la aprobación legal del Plan, pues no sería más que una técnica de coordinación interna entre los órganos del Poder eje-

(6) SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *La teoría de la responsabilidad del Estado legislador*, núm. 68 de esta REVISTA, pp. 57 a 136.

cutivo caracterizada porque el complejo de actos singulares posteriores estaba predeterminado mediante un programa de conjunto (7). Pero es el grado, en extensión y en profundidad, de incidencia y vinculancia que el Plan pretende, el que pone de relieve la necesidad de, cuando menos, «consentimiento» del Parlamento. Es la cantidad de acción administrativa prevista, pero también la cualidad que acompaña a dichas previsiones, la que impone el concurso del Poder legislativo; sobre todo por el designio de vinculancia estatal impreso en el Plan; y también por sus efectos en los derechos e intereses de los ciudadanos. BALLBÉ distinguió, como escalones especificados por el incremento del grado de racionalidad en la injerencias económicas del Estado, entre el intervencionismo, el dirigismo y la planificación; ésta la describía como «una forma máxima en cuanto a cantidad de injerencia, pero también de sistematización de esta injerencia» (8). Como en otros actos previsores a gran escala establecidos por el Gobierno (por ejemplo, el presupuesto), el Poder legislativo no puede quedar marginado; de aquí que «no obstante el manifiesto carácter económico de la actual noción del Plan—dice VILLAR PALASÍ— (9), su origen se encuentra más bien en finalidades políticas de intervención de los parlamentos en la gestión del Poder ejecutivo, finalidad que se traduce en el plano jurídico en técnicas administrativas concretas». En definitiva, por la extensión y penetración que el plan total económico pretende, y por el efecto auto y heterovinculador que conlleva, precisa de una «preparación» del Ordenamiento jurídico en dos sentidos: para ajustar el Plan en la normativa vigente; y para alumbrar las nuevas normas habilitantes, insertas o exigidas, para su ejecución. De aquí la necesaria intervención del parlamento.

(7) En este sentido cabe interpretar los artículos 13,3 y 10,1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que atribuyen al presidente del Gobierno proponer el plan general de su actuación y directrices a Departamento Ministerial, y al Consejo de Ministros la aprobación. El artículo 14, IV de la Ley Orgánica del Estado, sólo asigna al presidente dirigir la política general y coordinar. Si bien persista el artículo 13,6 de la Ley R. J. A. E. que le encomienda la elaboración de los planes de desarrollo económico.

(8) BALLBÉ PRUNES, M.: *La proyección del Derecho en la Administración económica*, «Documentación Administrativa», núm. 46, octubre 1961, pp. 17 y ss. Sobre la delimitación de los conceptos planificación, programación, intervención, Vid. BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Madrid, 1966, pp. 142 y ss.; y bibliografía allí citada, especialmente, entre nosotros, SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Planificación económica y régimen político*, núm. 3 de esta REVISTA, p. 31.

(9) *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, 1964, p. 53.

La doctrina casi unánimemente admite que el Plan debe ser de iniciativa gubernamental y de aprobación parlamentaria; para unos basta con una única ley aprobatoria; para otros podría considerarse más adecuado un conjunto de leyes; pero la instancia legislativa es generalmente exigida.

A las razones sustanciales de necesidad se añaden motivos de conveniencia para justificar la ley para el Plan: mayor participación de la sociedad, mayor importancia oficial, mayor perdurabilidad contra cambios de futuros gobiernos, mayor respaldo a la administración, mayor garantía frente a posibles impugnaciones judiciales (10).

Entre nosotros ha estudiado con profundidad y brillantez los fundamentos de la necesidad de que los distintos Planes deban ser aprobados por ley Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (11). Destaca en primer lugar la, cada vez más extendida (si bien, unas veces con fórmulas vagas fácilmente generalizables, y otras para ciertos planes) exigencia Constitucional expresa del recurso a la ley formal. En segundo lugar, el plan origina limitaciones, cargas, que el administrado debe soportar, por lo que entra en juego la doctrina de las materias reservadas a la ley (12), a fin de que la ley formal habilite a la Administración para el ejercicio de las potestades concretas que debe actualizar a través del Plan, y sin que sea admisible que tal exigencia se satisfaga mediante la legislación delegada *in genere*, pues la propia institución—cuyo uso es aquí necesario—requiere el apoderamiento expreso y delimitado de la Administración para no incurrir en anticonstitucionalidad. El tercer fundamento expuesto por MARTÍN-RETORTILLO es especialmente importante para el tema del rango normativo de la Ley del Plan como punto de referencia para resolver los problemas de indagación e interpretación que plantea la

(10) GORDILLO, A.: *La planificación y el poder legislativo*, «Homenaje S.-L.», tomo III, p. 254.

(11) La contribución de este ilustre administrativista al tema de la planificación en nuestra doctrina es realmente extraordinaria: *Antecedentes del concepto de Plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XIX*, núm. 49 de esta REVISTA, pp. 39 a 49; *Presupuestos políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa*, núm. 50 de esta REVISTA, pp. 111 y ss.; *Parlamento y Gobierno en la planificación económica*, núm. 55 de esta REVISTA, pp. 27 y ss. De este último trabajo son las ideas que a continuación resumimos en el texto; destaca en ellas el profundo estudio de la bibliografía europea—especialmente francesa, alemana e italiana—sobre el tema.

(12) En general, sobre la reserva de ley debemos destacar la tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla por el profesor PÉREZ ROYO, Javier (integrado en la Cátedra de Derecho Político).

aplicación de dicha ley. Es necesario que la ley apruebe el Plan porque, y en cuanto que, éste requiera que se lleven a cabo derogaciones singulares del Ordenamiento jurídico, o nuevas normas para habilitar su ejecución; a su vez, estas nuevas normas o derogaciones pueden venir referidas o impuestas exclusivamente para la ejecución del Plan, o pueden llevar una vocación de permanencia, con lo cual se reforma o innova el Ordenamiento aprovechando la circunstancia que la Ley del Plan ofrece. «La ordenación normativa que con el Plan se establece—dice MARTÍN-RETORTILLO—, a no ser, claro es, que en la propia ley se señalara una validez general a la misma, debe referirse de modo exclusivo a la ejecución de aquél». La potencia derogatoria de la Ley del Plan, como efecto de su rango, según nosotros establecíamos *supra*, debe ser determinada analizando el *contenido* de la propia ley. Pero existe otra modalidad de relación entre Plan y Ordenamiento jurídico, que apunta MARTÍN-RETORTILLO, y es la imposición de elaboración o reelaboración del sistema normativo general en correspondencia con lo que el Plan establece: «el Plan —precisa— es únicamente *motivo* para llevar a cabo la modificación de determinadas disposiciones; no obstante, la validez de estas nuevas normas no se concreta en tales casos a la simple ejecución del Plan». Y recomienda cautela y prudencia ante la pretensión totalizadora de referir al Plan todo el Ordenamiento jurídico, y ante «un novedoso aire iconoclasta en relación con instituciones, principios y normas que se pretenden formular de modo permanente, en función exclusiva de unas razones de carácter siempre contingente, como son, en definitiva, las que determinan todo Plan» (13). El problema lo vemos nosotros no en la misma ley que aprueba el Plan, sino en las leyes posteriores que puedan promulgarse durante la vigencia del Plan aprobado. Si ningún efecto vinculante se ha derivado de la Ley del Plan por previsión expresa, ¿en base a qué

(13) Destaca en este planteamiento de MARTÍN-RETORTILLO, S., la referencia constante que, como tema paralelo, hace a la Ley de Presupuesto; así recuerda el artículo 37 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública: «Los preceptos que contenga el articulado de las Leyes de Presupuestos sólo estarán en vigor durante el ejercicio de cada presupuesto», suspendido por el Decreto-Ley de 8 de noviembre de 1957, pero no en este plazo de vigencia de los preceptos sobre las cantidades de ingresos, gastos y las necesarias para la administración de los presupuestos, sino que la supresión alcanza al último inciso del artículo 37, que dispone: «En ningún caso se podrán dictar leyes nuevas ni modificar las vigentes por medio de preceptos contenidos en dicho articulado», que afecten a otras materias. Es decir, que una Ley de Presupuestos puede innovar o modificar, con vocación de permanencia, el ordenamiento jurídico.

fundamento puede estar vinculada la Cámara a no innovar el Ordenamiento jurídico como no sea *secundum plan*?; de otra manera, ¿cómo está justificada la vinculancia del Plan respecto del Parlamento?, y ¿cómo garantizar que sólo en caso de una razón conjuntamente valorada (Gobierno y Parlamento) pueda legislarse contra Plan? ¿Cabría pensar en un rango normativo del Plan, independiente del rango normativo de la ley que lo aprueba? ¿Por el hecho de la aprobación adquiere el Parlamento el compromiso de no legislar contra Plan por su sola decisión, o existe otra razón de ello? Son cuestiones que procuraremos considerar más adelante, y que de inmediato nos enfrentan con la cuestión de si Ley del Plan y el Plan son cuerpos confundidos o están sólo yuxtapuestos.

Dos últimas razones invoca MARTÍN-RETORTILLO para justificar la necesaria aprobación por Ley del Plan: su repercusión financiera y presupuestaria (principio de legalidad presupuestaria); y la necesaria intervención de la representación popular, para garantizar una planificación democrática y fijar el compromiso político del Estado; intervención que, aunque el texto positivo constitucional no ordene, viene impuesta por simple praxis constitucional, para el mantenimiento de los principios del Estado de Derecho.

B) *Regulación sobre el proceso de elaboración y aprobación del Plan. Rango normativo de la Ley del Plan y rango del Plan*

a) *El Derecho español, sobre la acción planificadora*

En el conjunto de nuestras Leyes Fundamentales no está en general contemplada la planificación económica de alcance global. Esta experiencia se ha establecido en la vida española con posterioridad a las fechas de todas las Leyes Fundamentales, excepto una: la Ley Orgánica del Estado.

Pudo ser esta una buena ocasión para regular constitucionalmente la planificación que, en la fecha de la elaboración y aprobación de dicha ley (1966), llevaba ya tres años desde que se estableció mediante la ley que aprobó el Primer Plan, en 28 de diciembre de 1963. Sin embargo, ni siquiera en el título IX, «Relaciones entre los Altos Organos del Estado», la Ley Orgánica se refiere al Plan de Desarrollo (14); es más: al regular al Presidente del Gobierno no reproduce

(14) Sin embargo, dedica el artículo 54 a regular las relaciones del Gobierno y las Cortes en orden a los Presupuestos Generales del Estado.

el artículo 13,6 de la Ley R. J. A. E. —ley ordinaria—, que le atribuyó la elaboración del Plan de desarrollo económico del país, lo cual demuestra que la idea del Plan nació mucho antes de su realización. Aquella Ley Fundamental sólo permite, como las demás leyes de ese rango, inducir de alguno de sus preceptos ideas generales sobre los principios de nuestro Derecho constitucional económico (15), y a lo sumo, aunque sea desbordando el estricto sentido de las expresiones, podría encajarse la planificación en algunas prescripciones generales o referidas a técnicas relativas a la materia económica, aunque menos amplias o totalizadoras que la planificación global de la economía. Así, el artículo 3.º de la Ley Orgánica del Estado relaciona entre los fines fundamentales del Estado «la promoción de un orden social justo en el que todo interés particular quede subordinado al bien común». Y el artículo 10 de la Ley de Cortes, de mayor posible uso a estos fines, atribuye al Pleno los actos o Leyes que tengan por objeto algunas de las materias siguientes: ... «b) Las grandes operaciones de carácter económico y financiero», «e) ... cuantas medidas legislativas afecten, en grado trascendental, a la Economía de la Nación» «l) Los planes nacionales de enseñanza». Y termina con el precepto general: «Igualmente el Gobierno podrá someter al Pleno *materias* o *acuerdos* que no tengan carácter de Ley». Pudiera deducirse de estas prescripciones la necesidad de sometimiento al Pleno de las Cortes del Plan, e incluso la necesidad de aprobación legal del Plan.

Lejos está, pues, nuestro Derecho constitucional de ofrecer una regulación sobre el proceso de elaboración y aprobación de los planes de desarrollo económico. En realidad, la creación del cargo de Comisario del Plan de Desarrollo, las medidas preliminares del Plan, las directrices del mismo y la orden de elaboración de los proyectos de ley necesarios, se establecieron por vía de Decreto (Decretos de 1 de febrero de 1962 y 23 de noviembre de 1962). El artículo 13,6 de la Ley R. J. A. E. previó el Plan atribuyendo al Presidente del Gobierno su elaboración, previo dictamen del Consejo de Economía Nacional.

Las Cortes no han tenido, por consiguiente, ninguna intervención en la elaboración del Plan; ni han fijado directrices ni opciones previas, ni han entrado en el debate sobre el contenido de los planes,

(15) Esta es la conclusión a que llegó MARTÍN-RETORTILLO, S., en «Presupuestos políticos...», *ob. cit.*, p. 141, que fue escrito antes de promulgarse la Ley Orgánica del Estado. Después de ella—como decimos en el texto—no ha cambiado la situación jurídico-constitucional sobre planificación en nuestro Ordenamiento.

que han sido aprobados en bloque por la ley. Esta última modalidad de aprobación no pugna con principios esenciales, si con anterioridad ha sido la Cámara la que ha establecido las líneas o principios del futuro Plan; esta intervención previa del Parlamento es considerada ineludible por la mayoría de la doctrina. MARTÍN-RETORTILLO la califica de auténtica Ley de Bases, ley habilitante, con la cual cotejaría el Parlamento el Plan presentado por el Gobierno, produciéndose así la segunda intervención controladora del Parlamento (16).

La experiencia española se viene produciendo mediante una única intervención de las Cortes por la que aprueba el Plan y un conjunto de preceptos principalmente encaminados a ofrecer los medios para su ejecución. Al no existir otra norma *legal* sobre planificación distinta de las mismas leyes aprobatorias de los Planes, se da la circunstancia de que en éstas se contienen algunos preceptos sobre el significado y alcance del Plan y sobre el proceso de elaboración y desarrollo de la normativa que precisa su ejecución; también se establece el grado de vinculancia atribuido al Plan.

De aquí que podamos afirmar que la *regulación* legal sobre el proceso planificador y sobre el alcance de los Planes está contenida en España en las propias leyes que han aprobado los Planes de Desarrollo. No existe, pues, una directa norma superior que, en esas materias, vincule a las Cortes y al Gobierno y discipline sus relaciones.

Este hecho nos obliga a analizar el contenido de las leyes de planes para extraer aquellas normas. Escasas e insuficientes son, pero son las únicas con rango de ley. A los efectos de nuestro estudio interesa extraerlas de la Ley de 28 de diciembre de 1963, integradas en el texto refundido de 8 de mayo de 1969, primero, y en el texto refundido de 15 de junio de 1972, después de la aprobación del III Plan, y, junto a ellas, haremos referencia a las disposiciones reglamentarias producidas a raíz de la creación del Ministerio de Planificación del Desarrollo por Ley de 11 de junio de 1973.

1) *Sobre el proceso de elaboración y ejecución del Plan*

Como ya hemos indicado, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en su artículo 13, 6, atribuyó al presidente del

(16) MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Parlamento y Gobierno...*, cit., pp. 50 y ss.

Gobierno la elaboración de los Planes de Desarrollo, previo dictamen del Consejo de Economía Nacional. En el texto refundido de la Ley del Plan, de 15 de junio de 1972, artículo 3.º, se dispone la participación de la Organización Sindical, que «servirá para la efectiva presencia y actuación de los empresarios, técnicos y trabajadores en las Comisiones y Ponencias encargadas del estudio y elaboración del Plan de Desarrollo Económico y Social, así como la de la vigilancia de su ejecución»; también se dispone la participación de los órganos colegiados del Movimiento Nacional, de las estructuras básicas de la comunidad nacional y entidades con representación orgánica reconocida por las leyes (art. 3.º).

A raíz de la creación del Ministerio de Planificación del Desarrollo —al que compete, dentro de las directrices determinadas por el Gobierno, preparar e impulsar los Planes de Desarrollo, así como vigilar su ejecución—, cuya estructura orgánica estableció el Decreto de 28 de junio de 1973, se ha regulado todo el procedimiento de elaboración del Plan, por Decreto de 2 de noviembre de 1973, de la siguiente forma:

1. Compete al Gobierno la elaboración de los Planes; para ello establecerá en primer término las directrices oportunas, a propuesta del Ministerio de Planificación del Desarrollo, y este Departamento formulará las propuestas necesarias, que serán sometidas a la aprobación del Gobierno.

2. Para la elaboración de esas propuestas se crean en el Ministerio Ponencias con el mismo ámbito de competencia material que las Comisiones, de que a continuación trataremos. Esas Ponencias se integran por representantes de los Ministerios competentes por razón de la materia y por los de aquel Departamento.

3. Las Comisiones, como órganos de trabajo y asesoramiento en las tareas de la planificación, no sólo intervendrán en la fase de elaboración, sino también en la de ejecución, pudiendo sugerir aquellas *modificaciones sustanciales* del Plan que las circunstancias económico-sociales aconsejen.

4. Finalmente, el Gobierno, previo informe del Consejo de Economía Nacional, remitirá a las Cortes los proyectos de ley relativos a los Planes de Desarrollo Económico y Social.

2) *Sobre el control de resultados y vigilancia de ejecución del Plan*

En el texto refundido de 15 de junio de 1972 (arts. 64 y 65) se ordena la presentación de memorias sobre la ejecución del Plan: una anual, que debe elevar la Comisaría (hoy Ministerio de Planificación del Desarrollo) a la Comisión Delegada de Asuntos Económicos y en la que propondrá los *ajustes* que se estime preciso introducir en el Plan; otra memoria elevará el Gobierno a las Cortes, anualmente a partir del segundo año de vigencia del Plan, en la que se incluya, además de otros datos, los *ajustes* verificados y sus respectivas motivaciones.

A la Comisión Delegada se le permite que pueda adoptar las «medidas pertinentes» a la vista de la memoria, previo informe de la Organización Sindical y del Consejo de Economía Nacional.

En las Cortes examinará la memoria una Comisión de estudio (art. 15, II, de la Ley de Cortes) y elevará al Gobierno las «propuestas oportunas».

Los *ajustes* que se introduzcan en el Plan no son aprobados por las Cortes.

3) *Sobre la obligatoriedad del Plan*

El artículo 2.º del texto refundido contiene el precepto esencial que define el alcance de la planificación española: vinculante para el sector público e indicativa para el sector privado. En la expresión sector público se incluye la Administración del Estado, organismos autónomos, empresas nacionales y corporaciones locales.

El sector privado actuará con libertad de decisión e iniciativa. Y si hay desviaciones notorias respecto de los objetivos previstos, la acción del Estado se ajusta al principio de subsidiariedad, entendido como una primera fase de fomento, y finalmente mediante la creación de empresas nacionales. No obstante, el artículo 1.º prevé que puedan introducirse por ley modificaciones posteriores al texto refundido. ¿Podría, pues, por ley imponerse obligatoriamente al sector privado algunas de las previsiones del Plan, o dicha ley estaría en contradicción con la versión que del principio de subsidiariedad (proclamado en las Leyes Fundamentales, especialmente el pun-

to XI, 4, del Fuero del Trabajo) ofrece el antes referido artículo 2.º del texto refundido?

En esta cuestión es importante recordar que el párrafo 2 del artículo 2.º de la Ley del I Plan de Desarrollo permitía expresamente que por ley posterior se impusieran obligaciones conforme al Plan al sector privado. La actual formulación de la norma desde la Ley del II Plan ha cambiado, si bien de forma genérica alude a que el Estado adoptará «las medidas arancelarias, fiscales, monetarias u otras que se consideren adecuadas...», expresión ésta que debemos interpretar en un amplio sentido, comprensivo de una ley que imponga obligaciones al sector privado para conseguir la ejecución del Plan.

4) *Sobre las futuras disposiciones que exija la ejecución del Plan*

La disposición final primera del texto refundido de la Ley del Plan dispone que: «El Gobierno dictará o propondrá, en su caso, las disposiciones que exija la ejecución de la presente Ley y de los objetivos y directrices de la política de desarrollo establecidas en el Plan.»

El ámbito de este precepto hay que limitarlo con la exigencia del párrafo 1 del artículo 1.º de que toda modificación posterior debe hacerse por ley.

b) *Rango normativo de la Ley del Plan y rango del Plan*

Del contenido general de la Ley aprobatoria del Plan, y muy especialmente de las normas sobre vinculancia del Plan y elaboración de disposiciones futuras para su ejecución, o «ajustes», «propuestas», etcétera, acerca de su contenido, se induce una distinción entre el Plan y la Ley que lo aprueba, bien entendido que, aun cuando la aprobación legal exprese un «consentimiento» del Parlamento, la vida del Plan mismo, una vez salido aprobado de la Cámara, no se comporta como si su carácter de ley fuera indiscutible. El hecho mismo de que la Comisión Delegada de Asuntos Económicos pueda adoptar medidas para introducir «ajustes» en el Plan sin intervención de las Cortes; la separación que se palpa en la disposición final primera entre la Ley del Plan y el Plan, como instancias normativas que pueden determinar directamente nuevas normas que las desarrollen; la im-

posición ulterior de los objetivos y directrices del Plan al sector privado en virtud de ley o mediante medidas conducentes a «persuadirles», etc., son datos que ponen en la pista de una distinción entre el rango normativo de la Ley del Plan y el rango del Plan, caracterizada porque éste adquiere una cierta hegemonía que lo supraordena—aunque en grado decreciente para cada uno— a la asamblea, al ejecutivo y a todas las entidades y corporaciones. La teoría legalista sobre el Plan (el Plan es ley ordinaria porque lo aprueba una ley ordinaria), mantenida por LAUBADÈRE, ha sido criticada con sólidos argumentos. Así GAUDEMET (17) le opone que el Plan se elabora fuera del Parlamento y que éste sólo puede aprobarlo o rechazarlo en bloque; que no vincula al Gobierno igual que una ley, como lo prueba el hecho de que se haya dictado algún reglamento contra Plan y haya hecho el Gobierno revisiones totales del Plan, en atención a circunstancias coyunturales, sin que se juzgase ilegal; finalmente, y este argumento es fundamental, si el Plan fuera solamente una ley ordinaria no se impondría al Parlamento, ya que puede derogarla por otra ley. A juicio de GORDILLO (18), es indiferente que se diga «Ley del Plan, Ley-Plan, Ley aprobatoria del Plan», ya que la aprobación legal dota al Plan de carácter legal; aunque figure anexo a la ley, el Plan deviene ley. Pero lo importante, entiende, no es esta cuestión, sino analizar el alcance que da al Plan la ley que lo aprueba; si lo impone obligatoriamente a la Administración pública, no podría apartarse de sus prescripciones, y si lo establece sólo alterable en ciertos casos y previas determinadas comprobaciones, dictámenes o formalidades, el Plan se impondrá en general. Se trata, pues, de poner el acento en el *contenido* de la ley que aprueba el Plan. A propósito de ello cabe decir que la norma que entre nosotros—según expusimos antes— da al Plan carácter vinculante para el sector público ha sufrido una alteración en su redacción que hace diferente el campo de actuación que denotaba en la Ley del I Plan (art. 2.º). En ésta decía: «El Plan de Desarrollo Económico y Social será vinculante para la Administración del Estado», etc. En el texto refundido la fórmula es ésta: «El Programa de Inversiones Públicas y los objetivos y directrices que en el Plan se señalan al sector público serán vinculantes para la Administración del Estado...», etc. Tiene la ventaja de ofrecer un concepto descriptivo del conjunto normativo, pero

(17) GAUDEMET, *loc. cit.*, pp. 15 y ss.

(18) GORDILLO, *loc. cit.*, p. 255.

recorta la vinculancia, limitándola a aquello que viene referido al sector público.

La crítica de la tesis legalista condujo a algunos autores franceses a elaborar una teoría contractualista (19), también criticada.

En base a nuestro Derecho positivo cabe afirmar que el Plan tiene carácter legal, pero opera en virtud de la fuerza vinculante para el sector público, que se deriva de la propia ley que lo aprueba, estando a resguardo de una acción unilateral del legislativo por haberse concretado la iniciativa legislativa para desarrollarlo exclusivamente al Gobierno, al que además se habilita (concretamente a su Comisión Delegada para Asuntos Económicos) para realizar los «ajustes» que el Plan precise. Se atribuye un rango material superior al Plan, a cuyo servicio se sitúa al poder legislativo en una posición muy recortada.

IV. LA CARENCIA DE UNIFORMIDAD DE LAS CONDICIONES QUE REQUIERE LA NORMATIVA PLANIFICADORA IMPONE LA SUPERACIÓN DEL ESQUEMA CLÁSICO DE FUENTES DEL DERECHO

La observación del fenómeno planificador demuestra que existen continuas tensiones entre los instrumentos y las decisiones que vienen a garantizar su ejecución. De una parte, debe procurarse la inmutabilidad; de otra, la flexibilidad. Si el procedimiento de establecimiento y aprobación del Plan es muy solemne para engendrar una ley constitucional o cuasiconstitucional, se garantizan en mayor medida la inalterabilidad del Plan y la vinculancia del Parlamento; pero cualquier cambio decisivo de la coyuntura encontraría mayor dificultad para operar los necesarios ajustes en el Plan. Si el instrumento de aprobación del Plan es la ley ordinaria, la tensión entre inmutabilidad y flexibilidad terminará o en una relegación del Poder legislativo, y en un amplio apoderamiento del ejecutivo, o en una transformación misma del concepto de ley ordinaria, bien introduciendo una clasificación de este tipo de ley por su contenido o finalidad, bien

(19) BLOCH-LAINE, F.: *En busca de una economía concertada*, Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Colección Conferencias y Documentos, núm. 14, noviembre 1965. GAUDEMONT, en *ob. cit.*, resume la postura de Jacquot en su tesis doctoral *Investigaciones sobre el régimen y la naturaleza jurídica de los planes franceses*. Vid. también, CHILLÓN-MEDINA, J. M.: *Sur la valeur en Droit des plans économiques en France: fait ou perspective*, en «Homenaje S. L.», tomo V, pp. 385 a 507.

relegándola a mera expresión formal del «consentimiento» del Poder legislativo, con lo cual el Plan es el contenido de otra relación nueva y más amplia (convenio o pacto) entre ambos Poderes (ejecutivo y legislativo). En todos estos sentidos se han desplegado esfuerzos en la doctrina.

En definitiva lo que se pretende es dotar al Plan de un rango de alguna manera superior al de una simple ley ordinaria e inferior o distinto del rango constitucional. Y como este resultado no es conseguible normalmente con los esquemas clásicos de las fuentes del Derecho, se concluye en que estamos abocados a alumbrar formas nuevas de normatividad. En este sentido lo califica GAUDEMET (20) como dentro de una categoría jurídica nueva que denomina el *acto-programa*, acto jurídico de un nuevo tipo que el Derecho constitucional clásico desconocía. «Dotado de valor superlegislativo, compromete a toda la nación y al mismo Parlamento; sin embargo, su naturaleza es particularmente flexible, ya que está sometido a las fluctuaciones de la coyuntura económica, no conlleva sanciones jurídicas, sino sólo sanciones de orden político, y es para los particulares una oferta más que una obligación.»

En la doctrina italiana, en esa misma línea de alumbrar nuevas categorías, ha propuesto CUOMO (21) la elaboración como instancia normativa entre la ley constitucional y la ordinaria, de la que llama *Ley general*. Partiendo del contenido de la Ley del Plan, PREDIERI (22) entiende que tiene una eficacia superior a la de cualquier otra ley formal. Entre nosotros, MEILÁN (23) califica la Ley del Plan como ley-cuadro (24), cuyos principios no pueden ser implícitamente derogados, y que autovincula al Poder legislativo «en el sentido de que la legislación que se dicte posteriormente durante la vigencia del Plan y sobre las materias del mismo no debe contradecir sus directrices».

(20) *Ob. cit.*, pp. 19 y ss.

(21) CUOMO, G.: *L'intervento parlamentare nell'elaborazione del piano economico*, en «Rassegna di Diritto Pubblico», julio-septiembre, 1964, p. 666.

(22) PREDIERI, A.: *Planificazione a costituzione*, Milán, 1963, p. 343.

(23) MEILÁN GIL, J. L.: *Influencia de la planificación del desarrollo en la Administración Pública (un programa de reformas)*, «Documentación Administrativa», núm. 100 (separata, p. 58). Sobre el tema de la estructuración administrativa ante la planificación, vid., CHI-YI-CHEN/RAMÓN MARTÍN MATEO: *Aspectos administrativos de la planificación. El sistema venezolano*, Caracas, 1973.

(24) CHARPENTIER, J.: *Les lois-cadres et la fonction gouvernementale*, «Revue du Droit Public», 1958, p. 220. CHILLÓN-MEDINA, J. M., *ob. cit.*, p. 466, punto 95 bb), *Le Plan comme loi-cadre*. Sobre la calificación de los actos de planificación en los países del Este. Vid. STÁINOV, P.: *La nature juridique des actes de planification dans l'Etat Socialiste*, «Revue du Droit Public», 1963, p. 917.

En este sentido, MANZANEDO (25) subrayó el debilitamiento de garantías jurídicas por: «a) El carácter de "ley-cuadro" asignado a las Leyes del Plan; se trata, por tanto, de una legislación con rango cuasiconstitucional en cuanto refleja unas directrices políticas revestidas de "supremacía material"; de una normativa que, por otra parte, es puramente programática y enunciativa en cuanto no existe acción jurídica para exigir el cumplimiento de sus enunciados, que asimismo están desprovistos de un sistema garantizador en caso de inobservancia.»

En realidad en todas estas construcciones destacan más los efectos que se pretenden garantizar que los conceptos a los que aquéllos se imputan. El gran problema para legitimar un rango superior a la normativa del Plan está en cómo conseguir una mayor participación, una integración de voluntades (Gobierno, Corporaciones, Sindicatos, Parlamento) que confiera al Plan ese carácter de superley. Cabe pensar, además, en buscar una estratégica distribución de la normativa del Plan, distinguiendo entre los grandes principios que en todo caso deben incorporarse a los textos constitucionales; las opciones, fórmulas a utilizar y los objetivos y directrices que deben constituir la Ley-Plan, y los procedimientos y magnitudes coyunturales concretas—es decir, lo más expuesto al cambio—en las que puede darse entrada a la legislación ordinaria y, en su caso, al reglamento. Así se garantizaría la fijeza e inmutabilidad en lo esencial, la vinculancia en lo principal y la flexibilidad en lo coyuntural.

V. EL PLAN Y LAS LEYES ANTERIORES Y POSTERIORES A SU APROBACIÓN. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

A) *Leyes dependientes y leyes independientes del Plan*

El Plan se zambulle en el ordenamiento jurídico vigente pretendiendo reconducirlo, en gran medida, a la realización de sus objetivos y previsiones. Se hace, pues, necesario prever con antelación la capacidad, profundidad y densidad de ese ordenamiento para no provocar inundaciones. Antes de la ley que aprueba el Plan puede prepararse su advenimiento no sólo directamente, mediante una especie

(25) MANZANEDO, J. A.: En *Curso de Derecho administrativo económico*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970, pp. 107 y 108.

de Ley de Bases que marque las directrices a seguir, sino incluso modificando las normas anteriores o enriqueciendo con nuevas técnicas el conjunto normativo. Son leyes anteriores al Plan, pero directamente ordenadas a su servicio. Como ejemplo representativo de ellas en nuestro Derecho debe citarse la Ley de 2 de diciembre de 1963 sobre industrias de interés preferente, que va a constituir el obligado punto de referencia para la atribución de beneficios a través de las técnicas de fomento introducidas por la Ley del Plan: los Polos de Desarrollo y la Acción Concertada.

Aprobado el Plan, las leyes que posteriormente se promulguen pueden ser para garantizar su ejecución, poniendo en marcha sus previsiones o removiendo los obstáculos que existan para su desarrollo y consecución, o pueden ser leyes ajenas al Plan, o al menos no directamente motivadas por el Plan. Sin embargo, dada la pretensión totalizadora de éste y la profunda interrelación entre los sectores económicos, no puede desconocerse ni siquiera para estas leyes los objetivos del Plan que puedan repercutir en la materia que regulan. Tanto aquellas leyes posteriores dependientes, o al servicio del Plan, como las leyes independientes o ajenas en su esencial motivación al Plan, deben concebirse en función del Plan mismo, e incluso, cuando el supuesto lo haga posible o aconseje, orientadas hacia el Plan siguiente.

En resumen: el plan produce un efecto polarizador de todo el ordenamiento jurídico. Este efecto debe hacerse particularmente influyente cuando se presente un problema de interpretación para la aplicación de las normas.

B) *El mejor cumplimiento del Plan como criterio de interpretación de las normas jurídicas*

La ausencia de una regulación sobre la interpretación de las normas jurídicas ha exigido tradicionalmente acudir a los preceptos sobre interpretación de los contratos, trasplantándolos en lo posible. La inderogabilidad implícita de la Ley del Plan viene a reforzar tanto la seguridad del sector público como la garantía del sector privado, que, aun cuando no esté vinculado por los objetivos y previsiones del Plan, sí constituyen un punto de referencia obligado para organizar su actuación, además del indiscutible sometimiento a las Leyes del Plan, como lo está a cualquier otra ley que se integre en el ordenamiento. De aquí que la interpretación de las normas jurídicas deba hacerse

del modo más adecuado para que se produzcan los efectos del Plan, y que la interpretación de los preceptos dudosos debe hacerse de forma que favorezca la ejecución del Plan. El «mejor cumplimiento del Plan» se ofrece como criterio de interpretación de las normas jurídicas. El alcance de estas ideas se comprobará al analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha visto precisada a interpretar normas posteriores a la Ley del Plan relacionadas con sus previsiones.

C) *La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1971*

En plena vigencia ya del III Plan de Desarrollo, pueden contarse con los dedos las sentencias del Tribunal Supremo sobre la normativa del Plan. El hecho no puede sorprendernos, ya que viene a confirmar el carácter programático, legitimador y poco dotado de un sistema de garantía para caso de inobservancia que cualifica esa normativa.

De aquí que deba destacarse una sentencia como la 6 de octubre de 1971 (26), en la que pueden encontrarse algunas interesantes ideas del Alto Tribunal sobre el alcance de la Ley del Plan dentro de nuestro ordenamiento. Conviene partir de una consideración detallada del supuesto de hecho.

a) *El supuesto de hecho*

En cumplimiento del artículo 8.º, 2, de la Ley de 28 de diciembre de 1963, que aprobó el I Plan de Desarrollo, se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» la Orden de la Presidencia del Gobierno de 7 de octubre de 1966 por la que se convocaba el concurso correspondiente al año 1967 para la concesión de beneficios a las empresas que se instalasen en los Polos de Desarrollo entonces delimitados (entre ellos el de Sevilla). La Orden establecía en su artículo 1.º las bases, disponiendo en su artículo 2.º: «Las anteriores bases constituyen la ley del concurso.»

Los beneficios a conceder se incluían en la base primera (27) en distintos apartados: A), B), C) y D). Pero, así como el otorgamiento de los tres primeros era discrecional («podrán concederse»); los beneficios del apartado D) venían establecidos con carácter automático

(26) Sala 3.ª; ponente GÓMEZ DE ENTERRÍA.

(27) La estructura de este tipo de Ordenes convocando los concursos es idéntica para cada año.

con tal que se acreditara el cumplimiento de la condición determinante de los mismos: «Las actividades económicas y sociales que se establezcan en los *polígonos industriales* enclavados dentro del ámbito territorial de los Polos de Promoción y Desarrollo gozarán además...»; y a continuación se enumeraban varios beneficios que para las nuevas urbanizaciones estableció en nuestro Derecho la Ley del Suelo, entre ellos: «c) La exención del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por razón de los actos y contratos referentes a terrenos, solares y edificaciones que afecten a proyectos de ordenación urbana.»

Participó en dicho concurso una sociedad mercantil que reunía los requisitos exigidos, obteniendo los beneficios de la base primera, A), de la Orden de convocatoria para instalarse en el Polo de Desarrollo de Sevilla. Dentro de la demarcación de este Polo se creó el polígono industrial denominado «Carretera Amarilla», urbanizado por la Gerencia de Urbanización (Ministerio de la Vivienda), a la cual adquirió la empresa dos parcelas para instalar en ellas su factoría. En las escrituras de compraventa hizo constar el beneficio de exención del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales, conforme el apartado D), c), de la base primera. Sin embargo, no le fue reconocido y le fueron practicadas liquidaciones por dicho concepto fiscal.

Contra dichas liquidaciones la empresa interpuso reclamaciones económico-administrativas, que fueron desestimadas en base a que no le había sido otorgado el beneficio que pretendía por la Comisión Delegada de Asuntos Económicos y que la empresa había consentido la resolución del concurso en la que no se le otorgaba el beneficio del apartado D), c). Contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Provincial interpuso la sociedad recurso de alzada, razonando que era imposible que la Comisión Delegada le otorgara expresamente el beneficio en cuestión, ya que dicho órgano no sabe si la entidad beneficiaria va a instalarse en un polígono industrial dentro del territorio de un Polo, y por tal razón el apartado D) de la convocatoria del concurso otorga los beneficios con carácter imperativo («gozarán además», dice), sin otro requisito que demostrar el hecho de instalarse en un polígono industrial dentro del Polo.

Desestimado el recurso de alzada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, la sociedad mercantil interpuso recurso contencio-

so-administrativo, que fue estimado por la sentencia de 6 de octubre de 1971.

b) *La reviviscencia del artículo 193 de la Ley del Suelo*

Es un punto de partida clave en el asunto que consideramos la reviviscencia del artículo 193, 1, *d*), de la Ley del Suelo, en virtud del reenvío del artículo 7.º, 3, de la Ley del I Plan de Desarrollo (artículo 38, 3, del texto refundido de la Ley del II Plan y mantenido en el texto refundido de la Ley del III Plan, de 15 de junio de 1972).

La Ley del Suelo estableció en dicho precepto el beneficio de la exención del entonces Impuesto de Derechos Reales y Transmisiones de Bienes. Pero, en la línea de eliminar los beneficios incorporados por nuestra Ley de Urbanismo, la Ley de 21 de marzo de 1958 (texto refundido de dicho impuesto) derogó dicha exención. No obstante ello, la Ley del I Plan, como hemos expuesto, hizo un reenvío a la Ley del Suelo, pese a estar en ese particular derogada, operando así una reviviscencia del artículo 193, 1, *d*), a los efectos previstos en la propia Ley del Plan. Reviviscencia que, en expresión de VILLAR PALASÍ (28), es «una excepción al principio según el cual la derogación de una ley derogatoria no hace sino revivir lo derogado» (29).

A pesar de ese reenvío de la Ley del I Plan, seis meses después de su vigencia se promulgó la Ley de Reforma del Sistema Tributario, en la que no se recoge la referida exención. Surge entonces la cuestión de si la reviviscencia operada por la Ley del Plan sigue teniendo vigencia pese a la posterior Ley de Reforma del Sistema Tributario, que no consagró la exención. Con esta cuestión se enfrenta la sentencia que estamos analizando.

(28) VILLAR PALASÍ, J. L.: *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 355.

(29) Con precisión técnica, la sentencia de 8 de junio de 1971 (Sala 3.ª, ponente ESPÍN CÁNOVAS), describe ese supuesto de reviviscencia (en un caso distinto al que venimos considerando, en el polígono industrial de Cogullada, en el polo de Zaragoza, pues la empresa recurrente no había obtenido los beneficios del polo y pretendía utilizar la reviviscencia del artículo 193 de la Ley del Suelo como si no estuviera limitada sólo a los efectos de los polos de desarrollo) afirmando que el recurso del artículo 7.º, 3 de la Ley del Plan a la Ley del Suelo «si bien operó una reviviscencia de beneficios fiscales, hay que entenderlo enmarcado en el propio ámbito de los Polos de Desarrollo...».

c) *La Ley del Plan como ley especial por la que el Estado contrae compromisos con el sector privado*

La sentencia en estudio estimó el recurso, considerando de aplicación automática el beneficio de la exención, sólo condicionado a la ubicación de la empresa en un polígono industrial dentro del Polo, y entendiendo vigente a la Ley del Suelo, sin que pueda oponerse el silencio de la Ley de Reforma Tributaria, porque

«la citada Ley aprobatoria del Plan presenta dos peculiaridades bien salientes: la primera, la de tener una vigencia limitada de antemano, y la segunda, la de contemplar una actuación bilateral o paccionada entre los sectores público y privado, y ambas notas hacen que la ley de que se trata aparezca en relación con otras, en concreto con la de Reforma del Sistema Tributario, de once de junio de mil novecientos sesenta y cuatro, como una verdadera ley especial, a la que corresponde, en su ámbito normativo, la prioridad derivada de su misma naturaleza, al ser perfectamente explicable que la Ley de Reforma del Sistema Tributario, promulgada dentro del primer semestre de vigencia del Plan, dejara subsistente en su integridad, aun sin decirlo, a la ley que acababa de aprobar aquél, de un lado, porque el posible régimen excepcional no tendrá carácter de permanencia y, de otro, porque era superfluo el advertir que el Estado cumpliría con el sector privado todos los compromisos contraídos por virtud de la Ley aprobatoria del Plan de Desarrollo».

Precisamente es esa nota de «compromisos contraídos» y la idea de que la Ley del Plan contempla «una actuación bilateral o paccionada entre los sectores público y privado» las que constituyen los presupuestos para afirmar la preferencia y rango superior de dicha Ley, sin que sea necesario recurrir al clásico principio de la preferencia de la ley especial, que obliga a calificar como tal a aquella ley cuando no parece ser ese carácter el más adecuado a su finalidad y contenido. Lo anómalo no es que subsista el precepto de la Ley del Plan que establece la exención cuestionada, sino que estando di-

cha Ley en vigor, se promulgue otra para todo el sistema tributario en la que no se recoja ese beneficio fiscal, y tampoco se inserte en el posterior texto refundido del referido impuesto. Omisiones que al no realizar una eliminación expresa no pueden determinar derogación de la Ley del Plan.

Este escapismo de la vinculación derivada de la Ley del Plan —que se ha manifestado en otros campos— se ha querido consumir en el mismo tema sobre que trata la sentencia mediante una modificación en la base primera, apartado D), de las Ordenes que convocan los concursos para otorgar los beneficios en Polos de Desarrollo. En efecto, la Orden de 24 de septiembre de 1968 («BOE» núm. 231 de 1968) convocó el concurso para el año 1969, reproduciendo literalmente el contenido con que figuró dicho apartado D) en las Ordenes de convocatoria anteriores (así en la Orden de 30 de junio de 1967, «Boletín Oficial del Estado» núm. 156 de ese año), pero al mes siguiente otra Orden de 28 de octubre de 1968 («BOE» núm. 280, de 29 de octubre) modificó dicho apartado D), restringiendo los beneficios.

Sin embargo, la reviviscencia por reenvío del artículo 193 de la Ley del Suelo persiste en el texto refundido de la Ley del II Plan (artículo 38, 3) y se mantiene en la del III Plan (art. 38, 1, del texto refundido de 15 de junio de 1972).

VI. LO POLÍTICO Y LO NORMATIVO. EL PLAN COMO VOLUNTAD COMÚN («VEREINBARUNG»)

La planificación lleva en su entraña un problema político central; abre un frente desconocido hasta ahora por su amplitud en el enfrentamiento de la autoridad y la libertad. Según HAYEK, como «sólo el poder coercitivo del Estado decidirá lo que tendrá cada uno, el único poder verdadero será la participación en el ejercicio de este poder directivo» (30). Es la libertad entendida como «participar en» y no, al modo liberal, como «defenderse de» (31). Este planteamiento conduce a enfocar la elaboración del Plan como un pacto normativo; la normativa del Plan nace así de un concurso de voluntades no con-

(30) Vid. la crítica político-social de la planificación en FRAGA IRIBARNE, M., donde se expone el pensamiento de HAYEK (*Camino de servidumbre*), ob. cit., páginas 15 y ss.

(31) LACROIX, J.: *Crisis de la democracia, crisis de la civilización*, Madrid, 1966, p. 21.

trapuestas, sino coincidentes, en cuanto que no presupone un choque de intereses, sino una búsqueda conjunta de los mejores o más adecuados medios para ordenar todas las acciones a la consecución del bien común. La plasmación técnico-jurídica de esta idea hace pensar en la doctrina de los convenios normativos de Derecho público, convenios generadores de Derecho porque —en expresión de FLEINER (32)—, más que establecer deberes de prestaciones recíprocas, se proponen sentar normas jurídicas objetivas. La doctrina de los *öffentlich-rechtlichen Verträge* pertenece en su origen al Derecho constitucional (pactos, tratados, concordatos, etc.) (33). Aparte de su aplicación en el campo del Derecho administrativo, la doctrina del acuerdo normativo ha sido particularmente utilizada y profundizada por los internacionalistas, siendo propuesta la *Vereinbarung* por TRIEPEL como fundamentación del Derecho internacional (34). La ausencia de un poder soberano supraordinado a los Estados soberanos determina que el Derecho que vincule a éstos no puede nacer sino como fruto de la voluntad de los mismos y una voluntad dirigida a crear la norma. Por esta razón, señala PUENTE EGIDO, una *Vereinbarung* depende del ordenamiento positivo cuando su objeto es aplicar Derecho, pero en modo alguno cuando el objeto no es la aplicación, sino la creación de normas, a diferencia del *Vertrag*, en el que la dependencia del Derecho positivo es directa y necesaria, porque el contrato no puede existir sin una norma objetiva que le dé validez. La diferencia entre *Vereinbarung* en Derecho internacional y Derecho interno se manifiesta en

(32) FLEINER, F.: *Instituciones de Derecho Administrativo*, 1933, pp. 168 y ss., en las que refiere ejemplos de pactos entre Municipios.

(33) FORSTHOFF, E.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, páginas 372 y ss. Vid. la contraposición entre los «*öffentlich-rechtlichen Verträge*» y el «*contrat administratif*», en MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián: *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y de sus instituciones*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960, pp. 121 y ss. DE CASTRO, F.: *Derecho civil de España*, tomo I, Madrid, 1955, p. 375 —encuadra la «*Vereinbarung*» entre las pretendidas fuentes del Derecho y constata que fue creada en la doctrina del Derecho político para explicar el significado jurídico de la Liga Alemana del Norte (BINDING: *Die Gründung des Norddeutschen Bundes, Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Windscheid*, 1888, pp. 69 y ss).

(34) TRIEPEL, H.: *Les rapports entre le Droit interne et le Droit International*, «*Recueil des Cours*», 1923 (tomo I de la Colección), pp. 77 a 118. «*Wölkerrsch und Landesrecht*», 1899. TRUYOLS Y SERRA, A.: *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, 2.ª edición, Barcelona, 1955, pp. 52 y ss. La distinción entre el *Vertrag* (que presupone contraposición de intereses entre las partes) y la *Vereinbarung* (que tiende a satisfacer intereses comunes o paralelos), y la crítica de Kelsen, puede verse en PUENTE EGIDO, J.: *La teoría pura del Derecho y la ciencia del Derecho Internacional*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1962, pp. 94 y ss.

que en aquél se produce una creación «jurídica originaria», que sólo obliga a las partes que deciden participar, mientras que en Derecho interno la formación de la voluntad común en una *Vereinbarung* está canalizada por el Derecho positivo, por lo cual nace la posibilidad de que por ella resulten obligadas terceras personas que no intervinieron como partes en la convención o que manifestaron su voluntad contraria a la mayoría (35).

CASTRO niega a la *Vereinbarung* carácter de auténtica e independiente fuente de Derecho, porque «para que tenga tal significado habría sido necesario que hubiere nacido un nuevo poder jurídico en el Estado, sin subordinación al Poder legislativo, cambiando así la estructura constitucional» (36). En realidad, con la planificación no se produce un desplazamiento de la titularidad del Poder; únicamente se hace más patente la primacía del Poder ejecutivo y más difícil la estrategia del control del Parlamento. Sin embargo, partiendo de una ley previa que señale los principios y directrices (esa Ley de Bases que defiende MARTÍN-RETORTILLO), podría llegarse al Plan posterior como fruto de una voluntad común de la que nace el Plan. Voluntad común que exige incrementar la participación de las corporaciones locales y entes corporativos y en la que confluyen el Poder ejecutivo y la Asamblea legislativa mediante las formas normales de expresión de cada uno de ellos: el acuerdo aprobatorio del Gobierno y la ley del Parlamento, que viene a refrendar la adecuación del Plan elaborado con los principios de la inicial «Ley de Bases», y que da fuerza de obligar a dicho Plan ante la Administración y ante los ciudadanos, quedando autovinculado el mismo Poder legislativo, para quien el Plan se convierte en norma superior, en una especie de superley. Ello obliga a trazar también el procedimiento para la modificación del Plan, caso necesario; para tal evento es ineludible garantizar la flexibilidad y evitar la unilateralidad (37): rapidez y «acuerdo» sobre la necesidad de modificar. Y en este orden, puesto que a la larga la decisión de modificar (o «ajustar») desembocará en una determinación de si la entidad de la rectificación exige inexcusablemente la ley o puede operarse por vía reglamentaria; creemos pudiera ser útil la intervención de la Comisión regulada en el artículo 12 de la Ley de Cortes.

(35) PUENTE EGIDO, J., *ob. cit.*, pp. 99 y 100.

(36) CASTRO, *ob. cit.*, pp. 375-376.

(37) GAUDEMET, P. M., apunta la posibilidad de configurar al plan como «una especie de *Vereinbarung* (*ob. cit.*, p. 22).

En cualquier caso, la intervención inicial de las Cortes determinando mediante ley las condiciones esenciales a que debe responder el Plan, como base de su posterior «consentimiento» (y partiendo del conjunto de opciones que propusiera el Gobierno), parece ineludible si se quiere garantizar que tras la «aprobación» del artículo 1.º de la Ley del Plan exista un sustantivo y fundado *consentimiento* de la Cámara, una voluntad de autovincularse, reconociendo un superior rango de la normativa-plan.

Especialmente importante en tal sentido fue la moción al Gobierno aprobada por la Comisión de Leyes Fundamentales y Presidencia del Gobierno al concluir el dictamen del proyecto de Ley del III Plan de Desarrollo, en la que, con un alcance más recortado que el texto inicial de la moción, decía:

«La evidente importancia política y socioeconómica de los Planes de Desarrollo y la conveniente incorporación en los mismos de todo el pueblo español aconseja que, sin perjuicio de la elaboración propiamente dicha del Plan, encomendada por el artículo 13, 6, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado al presidente del Gobierno, se establezca el procedimiento especial de tramitación en las Cortes que se considere conveniente.

Advertida, a la luz de los debates relativos al III Plan de Desarrollo y de la Ley aprobatoria, la eventual existencia de lagunas normativas, se somete al presidente de las Cortes la conveniencia de que, al amparo del artículo 108, en concordancia con el artículo 28, 2, que regula la competencia de la Comisión de Reglamento de las Cortes Españolas, se proceda al estudio e informe conducentes a la preparación de las adiciones precisas en normas reglamentarias, tendentes a la tramitación en las Cortes Españolas de los Planes de Desarrollo, así como la vigilancia de su ejecución» (38).

(38) «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», Apéndice núm. 39, Diario de las Sesiones de Comisiones. Sesión celebrada el martes 25 de abril de 1972, páginas 36 y 46. De haber estado promulgada y vigente en aquellas fechas (abril 1972), la Ley de Coordinación de Funciones de los Altos Organos del Estado, de 14 de julio de 1972, podría haberse planteado la posibilidad de acudir al procedimiento en ella previsto. Sobre la significación de esta Ley *vid.* el estudio conjunto de Jorge de Esteban, VARELA DÍAZ, GARCÍA FERNÁNDEZ, LÓPEZ GUERRA, GARCÍA RUIZ: *Desarrollo Político y Constitución española*, Barcelona, 1973, pp. 487 a 492.