

cláusulas de la concesión de «Autopistas Concesionaria Española, S.A.» y, por conexión, las Cláusulas sexta y adicional primera del Convenio aprobado mediante el citado Real Decreto. Por Auto de 21 de mayo de 1996, el Pleno del Tribunal acordó tener por desistido al Gobierno de la Generalidad de Cataluña del conflicto positivo de competencia núm. 579/91 y proseguir el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 1725/88.

Como quiera que la titularidad de las autopistas objeto de litigio corresponde ya, definitivamente, a la Generalidad de Cataluña, no procede hacer ahora pronunciamiento alguno sobre una controversia que en este concreto punto ha desaparecido sobrevenidamente a la interposición del recurso de inconstitucionalidad que con esta Sentencia se resuelve.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad, y, en consecuencia:

1.º Declarar que los arts. 4 (puntos 1, 2.2 y 3), 10.2, 25.4 y 37.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, son conformes con el orden constitucional y estatutario de competencias.

2.º Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del recurso por lo que respecta a la impugnación de la Disposición adicional primera, punto 1, de la Ley, en relación con la inclusión en el anexo de las autopistas A-17, autopista de Barcelona (tramo de la A-18 a Montmeló) y A-19, autopista Barcelona-Massanet (tramo Montgat-Mataró).

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

**9475** *Pleno. Sentencia 66/1998, de 18 de marzo de 1998. Conflicto positivo de competencia 380/1989. promovido por el Gobierno Vasco en relación con el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga

y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 380/89, promovido por el Gobierno Vasco, representado por el Letrado de la Comunidad Autónoma del País Vasco don José Antonio Alberdi Larizgoitia, contra el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de febrero de 1989, don José Antonio Alberdi Larizgoitia, Letrado de la Comunidad Autónoma del País Vasco, promovió, en nombre del Gobierno Vasco, y tras haber sido rechazado el correspondiente requerimiento previo, conflicto positivo de competencia frente al Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, haciéndolo en los siguientes términos:

El escrito de demanda comienza señalando que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones —Ley también impugnada en su momento por el Parlamento Vasco—, el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1307/1988 incide en la materia partiendo de la premisa de que las Comunidades Autónomas carecen de competencias sobre la misma. Para el Gobierno Vasco, el Estado viene obligado a explicitar en todo caso las normas constitucionales en cuya virtud resulta ser competente para la regulación de una materia. El Reglamento impugnado, sin embargo, como antes la Ley 8/1987, considera implícitamente, sin dar razones para ello, que la concreta materia regulada es de la exclusiva competencia del Estado y sólo en su contestación al requerimiento previo ha puesto de manifiesto el Gobierno su concepción del reparto competencial en materia de planes y fondos de pensiones. Según el Gobierno, la normativa referente a los planes y fondos de pensiones regula instrumentos técnico-financieros en orden a lograr finalidades de política social y económica. Tal regulación se aborda desde una perspectiva meramente financiera, centrada en la viabilidad financiera y actuarial y en la protección de los partícipes y beneficiarios frente a sus promotores y gestores. En consecuencia, dada la imposibilidad de encuadrar la materia entre las competencias autonómicas con los criterios interpretativos ordinarios, debe acudir a la cláusula residual del art. 149.3 de la Constitución y considerar que la competencia corresponde al Estado.

El Gobierno Vasco entiende que el argumento es artificioso y está desconectado de la realidad. A su juicio, el título de la Ley indica que la misma trata sobre pensiones, lo que automáticamente remite a la idea de Seguridad Social, en ningún caso a la de mercado de capitales o a la idea de medios o instrumentos financieros. Esa conexión se admite, por lo demás, en el preámbulo de la Ley y en la memoria de su anteproyecto, así como en la disposición transitoria del Reglamento objeto del presente conflicto. De otro lado, ni la actividad de ahorro ni la de inversión son objeto de un título específico en

las normas relativas al reparto competencial, de manera que su consideración a efectos competenciales está subordinada a otros criterios. Así, las Cajas de Ahorro no son sino intermediarios financieros que captan ahorro y que lo traducen en inversiones rentables; a pesar de ello, la competencia sobre Cajas se atribuye a las Comunidades Autónomas. Otro tanto ocurre con otras modalidades de ahorro-inversión, como los depósitos bancarios, pólizas de seguros, títulos de renta fija o variable, etc., para los que los criterios relevantes a efectos competenciales no han sido los integrantes del binomio ahorro-inversión, sino las actividades bancaria o aseguradora, etc.

Sostiene el Gobierno Vasco que debe reconocerse que es perfectamente posible la ubicación de la materia planes y fondos de pensiones en las normas relativas al reparto competencial sin necesidad de acudir al art. 149.3 de la Constitución. Toda la doctrina coincide en afirmar que los planes y fondos de pensiones son Seguridad Social complementaria, siendo inexcusable partir de los preceptos constitucionales para determinar con mayor precisión cuál es el diseño constitucional de la Seguridad Social y cómo se reparten las competencias sobre la materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A estos efectos, el escrito de demanda se centra, a continuación, en la exposición de la realidad de la cuestión en el momento constituyente y en el de elaboración del Estatuto de Autonomía del País Vasco (en adelante E.A.P.V.), concluyendo que tanto la Constitución como el Estatuto contemplaron la realidad de la Seguridad Social con una visión global. Tomando el sistema de Seguridad Social como la unidad que era (y es), se atribuyó al Estado la competencia exclusiva sobre el régimen económico y las bases sobre el conjunto del sistema, en tanto que a la Comunidad Autónoma le correspondieron competencias de desarrollo legislativo sobre el sistema, así como la gestión del régimen económico; además, ese nivel competencial se amplió con la atribución de competencia exclusiva sobre las personas y entidades que entonces se ocupaban del nivel complementario, fundaciones y mutualidades no integradas en la Seguridad Social.

Alega el Gobierno Vasco, a continuación, que la Constitución no define el concepto de Seguridad Social, aunque contiene un buen número de preceptos relacionados con el mismo, de cuya interpretación por la doctrina se deduce que la Constitución impone un nivel mínimo y obligatorio de protección a toda la población. Se trata, por tanto, de un concepto de Seguridad Social ciudadana, no referido a la población empleada por cuenta propia o ajena. Si la extensión subjetiva del nivel mínimo es universal y su extensión objetiva es la suficiencia de la asistencia y las prestaciones, quiere decirse que los demás niveles son complementarios (sean dos, uno profesional y otro libre, sea uno solo, libre), en el sentido de que es complementario lo que sirve para completar o perfeccionar una cosa. Tal perfección del nivel mínimo puede lograrse mediante sistemas de protección públicos o privados, a los que pueden asociarse voluntariamente los ciudadanos para lograr una mejora de la cobertura ya garantizada por el nivel mínimo. Se llega así a la cuestión de si el nivel complementario, pese a ser calificado de libre por la Constitución, debe seguir siendo considerado parte integrante del sistema de la Seguridad Social o si, por contra, quedaría al margen. Para el Gobierno Vasco, es claro que el elemento principal y el complementario forman una unidad, pues no son elementos susceptibles de una comprensión completa y cabal haciendo abstracción el uno del otro. Ciertamente el sistema propugnado por el art. 41 de la Constitución está necesitado de un desarrollo legal que lo concrete; ello plantearía una opción entre un modelo

agregado, comprensivo del sistema del art. 41, del sistema sanitario (art. 43 C.E.), del sistema de pensiones (art. 50 C.E.) y del sistema de servicios sociales (arts. 39.1, 40.1 y 2, 44, 48 y 49 C.E.), y un modelo desagregado.

El desarrollo del sistema de Seguridad Social, continúa la demanda, se está desarrollando muy lentamente y con pasos que parecen indicar una opción por un modelo desagregado. Así parece indicarlo el Real Decreto 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, que vino a sacar del sistema la gestión de la protección por desempleo. La propia Ley de Planes y Pensiones insta un modelo ajeno al sistema diseñado por el art. 41 de la Constitución. Así se llega a afirmar que las prestaciones de las instituciones de previsión voluntaria y libre que son los planes y fondos de pensiones pueden o no ser complementarias del preceptivo sistema de Seguridad Social obligatoria. Si éste, por mandato constitucional, se extiende a todos los españoles, no cabe imaginar qué pensiones de los planes y fondos pueden no ser complementarios del mínimo obligatorio de Seguridad Social. Ello no obstante, esta aparente falta de criterio sobre el modelo a seguir no puede alterar las «paredes maestras» del edificio de Seguridad Social que ha diseñado la Constitución y tampoco puede alterar el reparto competencial.

El escrito de demanda se ocupa, a continuación, del examen del Reglamento de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones desde la óptica del reparto competencial operado por la Constitución y el Estatuto, destacándose, en primer lugar, que el problema fundamental radica en la determinación del ámbito material sobre el que se proyecta la regulación de aquel Reglamento. Habida cuenta de que ni la Constitución ni el Estatuto contienen una referencia expresa a la materia, se impone indagar si es posible su inclusión en algún título competencial o si, por el contrario, ha de aplicarse la cláusula de cierre del art. 149.3 de la Constitución. Para el Gobierno Vasco, en una primera aproximación la materia planes y fondos de pensiones está próxima y puede ser comprendida a la luz de los conceptos sobre las materias: Seguridad Social obligatoria, Seguridad Social complementaria, mutualidades no integradas en la Seguridad Social (fundaciones laborales) y seguros. Procede examinar, por tanto, los títulos competenciales que sobre tales materias se encuentran en la Constitución y el Estatuto, tratando de precisar sus ámbitos:

a) Seguridad Social. En esta materia corresponden al Estado la legislación básica y el régimen económico, sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas (art. 149.1.17.<sup>a</sup> C.E.). La Comunidad Autónoma del País Vasco asumió la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado, salvo las normas que configuran el régimen económico, sobre el que asume la gestión (art. 18.2 E.A.P.V.).

b) Mutualidades no integradas en la Seguridad Social. Las mutualidades de previsión social no se contemplan en el art. 149.1 de la Constitución; sólo se encuentra el título competencial correspondiente al resto de entidades aseguradoras, objeto fundamental de la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro Privado, pues se reservan al Estado las «bases de la ordenación de crédito, banca y seguros» (art. 149.1.11.<sup>a</sup> C.E.). Por el contrario, el Estatuto sí contiene una reserva específica de dichas mutualidades, al distinguir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del seguro [art. 11.2.a)] —que habrá de interpretarse complementando la reserva del art. 149.1.11.<sup>a</sup> C.E.— de la competencia autonómica respecto de las mutualidades no integradas en la Seguridad Social

(art. 10.23 E.A.P.V.). Mediante la interpretación conjunta de ambas normas, y por aplicación de la regla de preferencia de la norma específica sobre la general, se obtiene que el Estado tiene competencia para el establecimiento de las bases de ordenación del seguro y la Comunidad Autónoma del País Vasco para el desarrollo legislativo y la ejecución de tales bases. Respecto a las mutualidades de previsión no integradas en la Seguridad Social la competencia autonómica es exclusiva, correspondiendo a la Comunidad Autónoma todas las facultades legislativas y ejecutivas.

Tal exclusividad ha de entenderse, además, en sentido estricto. La falta de reserva expresa en la Constitución a favor del Estado y su reserva en exclusiva para la Comunidad Autónoma en el Estatuto otorga título a ésta para que lleve a cabo la ordenación «in toto» de tales mutualidades, sin sometimiento a bases de ordenación estatales. Es preciso, no obstante, hacer una consideración en relación con la referencia que el art. 10.23 E.A.P.V. contiene a la legislación mercantil: el precepto alude a «cooperativas, mutualidades no integradas en la Seguridad Social y pólizas, conforme a la legislación general en materia mercantil». ¿Supone tal remisión una limitación a la exclusividad de la competencia autonómica? Para el Gobierno Vasco son de aplicación, en este punto, los criterios sentados en la STC 72/1983, resultando que la Comunidad Autónoma deberá respetar en el ejercicio de su competencia legislativa la legislación mercantil en lo que sea aplicable a las mutualidades no integradas en la Seguridad Social o cuando la legislación sobre estas mutualidades se remita a tal legislación mercantil. De ello se deducen dos consecuencias: la primera, que la referencia del art. 10.23 E.A.P.V. no supone un título para que el Estado fije las bases de ordenación de aquellas mutualidades, sino que, careciendo la Comunidad Autónoma de competencia sobre la legislación general mercantil, los aspectos que se incluyan en tal concepto surgidos al normal sobre las mutualidades deberán respetarse por la Comunidad Autónoma. La segunda, que la referencia a la legislación mercantil afecta a las cooperativas, pero no a las mutualidades no integradas. Tal opinión se sustenta en que el elemento esencial para que una entidad, o sus actividades, se consideren sujetas al Derecho Mercantil es que concurra en ella el ánimo de lucro.

c) Nivel complementario del sistema de la Seguridad Social. Entiende el Gobierno Vasco que el análisis del título competencial del art. 10.23 E.A.P.V. requiere una última consideración: determinar si la expresión utilizada por dicho precepto es sinónima de Seguridad Social complementaria o voluntaria por oposición al régimen obligatorio de que habla el art. 41 C.E., o bien se trata de un concepto preciso que a la fecha de aprobación del Estatuto de Autonomía venía definido por la Ley de 16 de diciembre de 1941 y de contenido, por tanto, restringido a una concreta institución que desenvuelve su actividad en el nivel complementario de la Seguridad Social, sin perjuicio de otras que puedan crearse. Esta segunda concepción, continúa la demanda, parece ser la del Gobierno Central, por cuanto en su contestación al requerimiento previo liga directamente la regulación de los planes y fondos de pensiones al art. 149.3 C.E. Sin embargo, al tiempo de redactarse la Constitución el espacio complementario de la Seguridad Social estaba ocupado por las mutualidades de previsión y las fundaciones laborales, fundamentalmente. A su lado quedaba la actividad aseguradora, objeto de la legislación mercantil sobre el seguro privado. Pues bien, el Estatuto de Autonomía del País Vasco contempla esa realidad en su integridad, atribuyendo, de un lado, competencias de desarrollo legislativo en materia de Seguridad Social y exclusivas en el ámbito complemen-

tario y, de otro, competencia de desarrollo legislativo en materia de seguros. No hay, por tanto, lagunas.

El diseño de la Seguridad Social del art. 41 C.E. no es ajeno a ese punto de partida, si bien recaba para el nivel mínimo una mayor extensión objetiva y subjetiva. La competencia sobre ese nivel mínimo y obligatorio se comparte entre los poderes central y autonómicos, incumbiendo al primero el señalamiento de lo básico y a los segundos el desarrollo legislativo. Para el Gobierno Vasco, el reparto competencial en relación con el nivel complementario no puede ser otro que el que se deriva del propio art. 149.1.17.<sup>a</sup> C.E., esto es, la reserva de lo básico al Estado y la posibilidad de desarrollo legislativo por la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud del art. 18.2 E.A.P.V., ello sin perjuicio de la competencia exclusiva en materia de mutualidades no integradas en la Seguridad Social. De no aceptarse el planteamiento anterior habría que reconducir el espacio del nivel complementario de la Seguridad Social al ámbito del seguro privado, materia en la que también es competente la Comunidad Autónoma del País Vasco.

d) Ordenación de los seguros. El art. 149.1.11.<sup>a</sup> C.E. reserva al Estado la competencia sobre las bases de la ordenación de los seguros, en tanto que el art. 11.2.a) E.A.P.V. dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de ordenación del crédito, banca y seguros. Estamos, pues, ante una competencia compartida, sin que la delimitación en abstracto de la competencia autonómica en materia de ordenación del seguro privado represente mayores problemas teóricos.

Establecida la conclusión de que en materia de planes y fondos de pensiones el reparto competencial se ha reservado al Estado la legislación básica de la Seguridad Social, entendida como un sistema comprensivo de un régimen público obligatorio y un nivel complementario y libre, y que la Comunidad Autónoma del País Vasco ha asumido en esa materia competencias de desarrollo legislativo y competencia exclusiva en materia de mutualidades no integradas en la Seguridad Social y sobre fundaciones laborales, estableciendo, en suma, que estamos ante una materia compartida, resulta de total aplicación —para el Gobierno Vasco— la doctrina sentada en las SSTC 69/1988, 80/1988 y 248/1988, en virtud de la cual el señalamiento de lo básico debe operarse por medio de ley formal. En el presente caso, el legislador estatal de primero y segundo grado afrontan la regulación de una materia ignorando que sobre ella tienen competencias las Comunidades Autónomas. Se crea así un estado de confusión que sume en la incertidumbre a los poderes autonómicos, a los que sólo resta acudir al Tribunal Constitucional para que éste determine la inconstitucionalidad de la norma (si tiene rango de Ley) sancionando su nulidad. El mismo planteamiento procede ante una norma reglamentaria que incida en el mismo vicio de omitir el señalamiento de lo básico, si bien en el seno de un conflicto de competencias. Para el Gobierno Vasco, la sanción debe ser de nulidad para que el Estado señale los aspectos que son básicos, pues el debate teórico en el seno del recurso de inconstitucionalidad o del conflicto acerca de si cada uno de los preceptos de la norma estatal reviste el carácter de materialmente básico supone una auténtica subversión del sistema. La pretensión de nulidad del Reglamento objeto del presente conflicto tiene plena cabida en este procedimiento, pues en él no es indispensable que se recabe para sí la competencia ejercida por la contraparte, sino que basta con que el promotor del conflicto entienda que la disposición impugnada no respeta el orden competencial (STC 11/1984).

Para el supuesto de que la sola circunstancia de no haber señalado los preceptos de carácter básico no fuera suficiente para decretar la nulidad del Reglamento, el Gobierno Vasco sostiene que cabe analizar, con carácter subsidiario, el tenor de sus disposiciones, al objeto de desentrañar su verdadera naturaleza a partir del concepto material de lo básico. En este sentido, se enumeran, a continuación en la demanda aquellos artículos y disposiciones transitorias del Reglamento que, a su juicio, vulneran el orden competencial.

El escrito de demanda finaliza destacando que el Real Decreto 1307/1988 anuncia el declinar de otras instituciones de previsión que ocupaban tradicionalmente el espacio de la Seguridad Social complementaria, especialmente de las entidades de previsión social voluntaria. Tal resultado se producirá a causa del desigual tratamiento fiscal dispensado por el Reglamento a las aportaciones efectuadas a los planes y fondos de pensiones y a «otras fórmulas alternativas para la cobertura de prestaciones análogas a las de los planes de pensiones». Así, los partícipes de planes de pensiones podrán deducir en la base imponible de su I.R.P.F. sus aportaciones personales, incluidas las contribuciones del promotor que le hayan sido imputadas en concepto de rendimientos (art. 64), en tanto que los socios de las entidades de previsión social voluntaria reguladas por la Ley del Parlamento Vasco 25/1983 habrán de integrar, en concepto de rendimiento, las aportaciones de los socios protectores (equivalentes a los promotores en los planes de Pensiones) a tenor de lo dispuesto en el art. 73 del Reglamento. Sin embargo, a diferencia del anterior sistema, dicha partida no se deduce para obtener la base liquidable, al igual que tampoco pueden deducir sus propias aportaciones personales, pues el art. 45.1.b) del Reglamento del I.R.P.F. sólo autoriza la deducción de las cantidades abonadas con carácter obligatorio. Con lo dicho se comprende, para el Gobierno Vasco, que la totalidad de los ciudadanos se verá abocada a garantizarse el complemento de sus pensiones a través del sistema de planes y fondos de Pensiones por resultar mucho menos gravoso que las «fórmulas alternativas». Se produce, en definitiva, un resultado que de modo objetivo lesiona gravemente la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco ex art. 10.23 E.A.P.V. Con el instrumento del desigual tratamiento fiscal se culmina, así, toda una operación de desapoderamiento de la Comunidad Autónoma en materia de Seguridad Social complementaria, cuyo primer paso se dio con la Ley 8/1987.

Este Tribunal, concluye la demanda, ha dejado dicho en la STC 11/1984 que en los conflictos de competencia no es indispensable que el ente promotor recabe para sí la competencia; basta que entienda que una disposición no respeta el orden de competencias establecido por la Constitución y los Estatutos, condicionando inadecuadamente las competencias ostentadas por una Comunidad Autónoma. En el presente caso, procede, en consecuencia, la declaración de nulidad de aquellas disposiciones que deparan un tratamiento fiscal desfavorable para las entidades de previsión voluntaria.

En definitiva, se solicita de este Tribunal que dicte Sentencia por la que se declare:

1) La nulidad del Real Decreto 1307/1988 por haber omitido el Gobierno la mención expresa de su carácter total o parcialmente básico, lo que resulta contrario al principio de ley formal vigente en el señalamiento de lo básico.

2) Subsidiariamente, que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostenta competencias de desarrollo legislativo en la materia, por lo que puede incidir legislativamente en ella, respetando las bases que expresa-

mente sean establecidas por el Estado y que respondan al concepto material de lo básico, resultando, además, competente para realizar todos los actos de ejecución a que se refiere el Real Decreto 1307/1988.

3) Subsidiariamente, que la Comunidad Autónoma del País Vasco es competente, en el ámbito de su territorio, para llevar a cabo los actos de mera ejecución a que se refieren los siguientes artículos y disposiciones del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones: arts. 11.4; 19.3; 26.1; 28.4; 28.6; 34.4; 37.1.d); 37.5; 38.1.d); 38.4; 38.5; 39.1, 2 y 3; 40.1; 40.1.f); 40.3; 44.1.a), 45.1.b); 45.1.e); 45.2, 3 y 4; 45.5.e); 46.1; 47.1, 2 y 3; 54; 60; 62 y 72; disposición transitoria primera.4 y 6; disposición transitoria segunda.4, y disposición transitoria cuarta.

4) Para el caso de que no fuera estimada la pretensión formulada en el apartado 1, se solicita que la Sentencia declare, en todo caso, la nulidad de los arts. 73 y 74.

2. Por providencia de 13 de marzo de 1989, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos adjuntos al Gobierno, por conducto de su Presidente, al objeto de que aportara, en el plazo de veinte días y por medio de su representación procesal, cuantas alegaciones y documentos estimara pertinentes. Asimismo, se acordó dirigir oficio al Presidente del Tribunal Supremo para conocimiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo por si ante ella estuviere impugnado o se impugnare el Real Decreto 1307/1988, así como publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y «Boletín Oficial del País Vasco», para general conocimiento.

3. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se presentó en este Tribunal el 13 de abril de 1989. En él se señala, en primer lugar, que lo disperejo de las peticiones contenidas en el escrito con que el Gobierno Vasco ha promovido el presente conflicto obliga a un análisis preliminar de las mismas. A juicio del Abogado del Estado, es patente que el requerimiento de incompetencia hecho por el Gobierno Vasco violaba ostensiblemente el art. 63.3 LOTC. El texto no cita un solo precepto del Real Decreto 1307/1988, limitándose a requerir que se derogue «la atribución exclusiva al Estado de competencias normativas y ejecutivas comprendidas en el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, enunciando de forma expresa los preceptos que deban considerarse básicos y el valor supletorio del resto en aquellas Comunidades Autónomas con competencia en la materia». El art. 63.3 LOTC resulta vulnerado por una doble causa: primero, porque el requerimiento no especifica los preceptos cuya derogación pide; segundo, porque une dos pretensiones incompatibles, ya que la petición de que se diferencien los preceptos directamente aplicables de los supletorios para algunas Comunidades Autónomas presupone la vigencia (directa o supletoria) de aquellos preceptos cuya derogación simultáneamente se pide.

Sostiene el Abogado del Estado que no pretende dar a entender que los defectos del requerimiento obliguen a considerar mal trabado el conflicto. El Gobierno no hizo objeciones por razones previas al fondo, sino que rechazó el requerimiento sosteniendo la competencia del Estado ex art. 149.3 de la Constitución; como es lógico, no puede ahora aducirse un defecto formal no opuesto por el Gobierno en su momento. Sin embargo, ocurre que la súplica del escrito de promoción del conflicto agrava los defectos del texto del requerimiento. Para el Abogado del Estado, la súplica del escrito de formalización contiene cuatro peticiones cuyos nexos

son confusos. De las cuatro peticiones, tres (la 1.<sup>a</sup>, la 2.<sup>a</sup> y la 4.<sup>a</sup>) son patentemente inadmisibles por estar fuera de los límites de la jurisdicción constitucional de conflictos. Antes de abundar en las razones que fundamentan esta afirmación, alega el Abogado del Estado que, aunque los nexos entre las cuatro peticiones distan de estar claramente establecidos, conjetura que pueden describirse así: i) la petición principal es la 1.<sup>a</sup>; ii) se formulan dos pretensiones subsidiarias de primer grado (la 2.<sup>a</sup> y la 4.<sup>a</sup>); por último, iii) como pretensión subsidiaria de segundo grado se pide la declaración de que la Comunidad Autónoma es competente para llevar a cabo los actos de mera ejecución previstos en una serie de artículos y disposiciones. Esta petición subsidiaria de segundo grado podría ser admisible, no así las demás.

El escrito de alegaciones se centra, a continuación, en el examen de la primera de las pretensiones del escrito de formalización. Para el Abogado del Estado, esta petición principal parte de las premisas implícitas siguientes: i) la competencia ejercida por el Estado al dictar el Reglamento se limita a la fijación de bases o de legislación básica; ii) omitir la declaración formal del carácter básico de todos o algunos preceptos que componen un texto legal o reglamentario se sanciona con la nulidad, y, iii) la imposición de esa nulidad puede pedirse de este Tribunal en vía de conflicto. El Abogado del Estado no acepta ninguna de estas premisas. En su opinión, el Estado posee competencia plena sobre la materia planes y fondos de pensiones en virtud del art. 149.3 C.E., inciso segundo, subinciso primero. La Comunidad Autónoma carece de toda competencia. En apoyo de esta tesis, el Abogado del Estado resume, a continuación, los puntos principales de sus alegaciones a los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 1.181/97 y 1.190/87, promovidos contra la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones: a) la Ley 8/1987 es una Ley de carácter técnico-financiero que disciplina dos instrumentos (planes y fondos de pensiones) con los que pretenden alcanzarse ciertas finalidades de política social y económica; b) no es una Ley de Seguridad Social, ni siquiera de Seguridad Social complementaria.

Tampoco comparte la idea de que omitir la declaración formal como básicos de todos o algunos de los preceptos contenidos en una disposición acarree la nulidad de ésta. De acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 69/1988, 80/1988, 182/1988, 248/1988 y 13/1989), esa omisión determina simplemente que la norma estatal que se aduce como materialmente básica pero que no ha sido calificada formalmente como tal no puede hacer valer su pretensión de aplicación directa y preferente. Tampoco cabe, a su juicio, deducir en un conflicto una pretensión principal de nulidad por razones ajenas a una invasión concreta, real y efectiva de una determinada competencia vasca. El pronunciamiento principal de la Sentencia de conflicto es el declarativo, que sólo secundaria y eventualmente puede ir acompañado de un pronunciamiento constitutivo de invalidación (art. 66 LOTC). Correlativamente, la pretensión conflictual principal ha de ser declarativa y sólo derivativamente puede pedirse la nulidad. Por todas estas razones, el Abogado del Estado concluye que la pretensión 1.<sup>a</sup> de la súplica del escrito de formalización es inadmisibles o, subsidiariamente, desestimable.

El escrito de alegaciones pasa a examinar seguidamente las peticiones 2.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> de la súplica. En relación con la primera de ellas se sostiene que es inadmisibles, pues se pretende una declaración abstracta sobre el tipo de competencia autonómica que, según la actora, se da en la materia de planes y fondos de pensiones. Pero el conflicto positivo regulado en la LOTC no se adecua a este tipo de pretensión; mediante la Sentencia de con-

flicto se decide una controversia competencial que debe versar sobre disposiciones, resoluciones y actos concretos, sobre determinados preceptos o determinados actos (arts. 61.1, 63.3 y 66 LOTC), pero no se deslinda *in abstracto* el tipo de competencia estatal o autonómica en toda la extensión de una materia. Por otro lado, de los títulos de competencia invocados por el Gobierno Vasco no se infiere en absoluto que la Comunidad Autónoma posea competencia de desarrollo legislativo y ejecución en la materia. Pero, sobre todo, para el Abogado del Estado, los citados títulos son impertinentes según los criterios ordinarios de interpretación y la jurisprudencia constitucional, tal y como pasa a explicarse a continuación.

Los títulos invocados son el de Seguridad Social (art. 18.2 y 4 E.A.P.V.), mutualismo no integrado en la Seguridad Social (art. 10.23 E.A.P.V.) y —con menor convicción— fundaciones laborales (art. 10.13 E.A.P.V.) y desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación de seguros [art. 11.2.a) E.A.P.V.]. Sin embargo, la argumentación del Gobierno Vasco propende a refundir —confundir— los títulos relativos a la Seguridad Social y los del mutualismo y las fundaciones laborales a través de la noción de Seguridad Social complementaria. En este sentido, alega el Abogado del Estado que ya hay suficiente jurisprudencia de este Tribunal sobre el concepto de Seguridad Social inmanente en el art. 41 C.E. (SSTC 103/1983, 121/1983 y 114/1987, entre otras). En su concepto constitucional, la Seguridad Social es un «régimen público», una «función del Estado», y por ello «el régimen de prestaciones de la Seguridad Social no es (...) un régimen contractual, del que lo diferencian las notas de universalidad, obligatoriedad y uniformidad». En sentido constitucional, posee las notas opuestas al régimen de previsión de los planes y fondos de pensiones: éste es un régimen de carácter privado, reposa en el acuerdo de voluntades, no es función del Estado, se basa en el principio contributivo, es obligatorio, diversificado, etc.

Estamos, pues, extramuros del concepto constitucional de Seguridad Social y del título de competencia del art. 149.1.7.<sup>a</sup> C.E. y, por tanto, del art. 18.2 y 4 E.A.P.V. Las prestaciones «libres» complementarias del régimen público no quedan incluidas más que tangencialmente en los títulos de competencia relativos a la Seguridad Social. Tangencialmente, porque el legislador de Seguridad Social podrá incluir alguna norma para establecer la conexión entre las prestaciones a cargo del régimen público de Seguridad Social y los sistemas privados de previsión y protección complementaria, pero sin atraer a su esfera todas las técnicas jurídicas y económicas con que sea posible crear sistemas privados y voluntarios de previsión. Instrumentos privados, voluntarios y complementarios («libres») de previsión pueden serlo no sólo los planes y fondos de pensiones, sino una multiplicidad de figuras jurídicas y económicas, que van desde el contrato civil de renta vitalicia a la creación voluntaria por una sociedad anónima de reservas o provisiones afectas a finalidades de previsión, pasando por el contrato mercantil de seguro. Su posible empleo para la complementación de prestaciones a cargo del régimen público de la Seguridad Social no determina que, por ejemplo, la regulación de la renta vitalicia deje de pertenecer al título «legislación civil» (art. 149.1.8.<sup>a</sup> C.E.) o que los planes y fondos de pensiones —que pueden complementar o no prestaciones de la Seguridad Social— sean materia *a se stante* e incluida en el art. 149.3 C.E.

En el escrito de interposición —continúa el Abogado del Estado— hay, de otro lado, un intento interesado de hacer pasar una parte por el todo en la interpretación de los títulos del art. 10 E.A.P.V. Las mutualidades no integradas en la Seguridad Social (art. 10.23 E.A.P.V.)

son una modalidad entre otras de previsión colectiva voluntaria. Es abusivo pretender que el citado mutualismo equivale o abarca toda las formas de previsión colectiva voluntaria. La competencia *ex art. 10.23 E.A.P.V.* es perfectamente conciliable, por lo demás, con la legislación estatal de planes y fondos de pensiones. Las mutualidades preexistentes podrán constituirse en fondos de pensiones, convertirse en entidades gestoras de fondos o promover planes de pensiones. Para convertirse en fondos de pensiones, para adquirir la condición de entidad gestora o para promover un plan de pensiones las mutualidades libres habrán de sujetarse a la Ley y al Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones; pero, *v.gr.*, el órgano competente o el régimen de acuerdos o determinados efectos de esas decisiones podrán ser reguladas por el legislador vasco en virtud del título competencial del art. 10.23 E.A.P.V. Lo que no cabe es entender que el art. 10.23 E.A.P.V. permite al legislador vasco regular de manera divergente las operaciones de las mutualidades sujetas a la legislación general de seguros o establecer un régimen propio de planes y fondos de pensiones.

Es cierto, continúa el escrito de alegaciones, que la Ley y el Reglamento permiten, y hasta favorecen, la transformación de las mutualidades en fondos de pensiones. Pero ello sólo significa que establecen una conexión entre legislaciones que versan sobre materias distintas. Conexiones de este tipo expresan y fundamentan la unidad del ordenamiento, pero no autorizan a desfigurar el reparto constitucional y estatutario de competencias simplemente porque una materia de competencia estatal parezca tener mayor futuro que otra de competencia autonómica. Precisamente ésta es una de las consecuencias de la cláusula residual del art. 149.3 C.E.: revierten a la competencia estatal todas las nuevas materias con consistencia propia que vayan emergiendo, en la medida en que los criterios ordinarios de interpretación no permitan su encuadramiento en las materias alistadas por la Constitución o los Estatutos. Y tales criterios se oponen a la ecuación o identidad sostenida por el Gobierno Vasco, según la cual «mutualidades no integradas en la Seguridad Social» equivalen a toda la previsión colectiva voluntaria o «Seguridad Social complementaria». Parecida argumentación sería aplicable al título relativo a las fundaciones, entre las cuales se incluyen las laborales.

Tampoco, en fin, son procedentes los títulos relativos a la ordenación del seguro. Aunque los planes y fondos de pensiones puedan exigir la aplicación de técnicas actuariales comunes con el seguro, o guardar otras semejanzas técnicas con éste, se trata de instituciones distintas. No cabe, pues, incluir los planes y fondos de pensiones dentro de la noción constitucional de seguros (art. 149.1.11.ª C.E.); los planes de pensiones son instituciones especiales de inversión colectiva y los planes son la técnica articulada para allegar sistemáticamente recursos que se integran en los planes. La legislación de planes y fondos de pensiones guarda verdadera afinidad con la legislación de instituciones de inversión colectiva (Ley 46/1984), aunque esta última se preocupa más de la fase de aplicación que de la captación de recursos, remitida en buena parte a la autonomía privada. La Ley y el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, en cambio, regulan más pormenorizadamente el mecanismo de captación del ahorro (los planes de pensiones) en garantía —ante todo— de partícipes y beneficiarios, por ejemplo, ordenando el acceso a los planes (principio de no discriminación) o imponiendo la irrevocabilidad de la contribución del promotor. En conclusión, planes y fondos de pensiones se diferencian netamente del seguro y se acercan a otras instituciones de inversión colectiva, con las que, sin embargo, tampoco se identifican. Así, los títulos competenciales invo-

cados son impertinentes porque los planes y fondos de pensiones son materia independiente y con propia consistencia, que corresponde al Estado *ex art. 149.3 C.E.* La petición 2.ª del suplico, inadmisibles en sí misma, carece, además, de todo fundamento en el orden constitucional de competencias.

En relación con la petición 4.ª del suplico, alega el Abogado del Estado que es inadmisibles por varias razones. En primer lugar, el requerimiento no contiene la más mínima referencia a la particular nulidad que aqueja a los arts. 73 y 74 del Reglamento. Ahora bien: el requerimiento es un presupuesto procesal necesario para la iniciación del conflicto por parte de una Comunidad Autónoma. En segundo lugar, el Gobierno Vasco pretende razonar que el régimen establecido en los arts. 73 y 74 «carece de una justificación objetiva y razonable». Tales preceptos son normas tributarias relativas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, impuesto estatal incluido en la Hacienda general (art. 149.1.14.ª C.E.), sin perjuicio, desde luego, del régimen de concierto y de las funciones tributarias de «las instituciones competentes de los territorios históricos» vascos [art. 41.2.a) E.A.P.V.] o de la Comunidad Foral de Navarra (art. 45.3 L.O.R.A.F.N.A.). El reproche de carencia de justificación objetiva y razonable es una típica censura de arbitrariedad. Obviamente, ésta no es pretensión propia de un conflicto de competencias, que se caracteriza porque su parámetro han de serlo normas integradas en el orden de competencia (arts. 59, 62 y 63.1 LOTC), lo que no sucede con los arts. 9.3 y 14 de la Constitución. El Gobierno Vasco utiliza así su poder de promover conflictos como medio tutelar de derechos fundamentales cuyos titulares genéricos e innominados parecen ser los sujetos a quienes se vinculen las contribuciones, es decir, aquéllos a los que los arts. 73 y 74 del Reglamento imputan fiscalmente las contribuciones, empresariales o de cualquier otra entidad, realizadas en cualquier sistema de cobertura de prestaciones análogas a las de los fondos de pensiones.

El Gobierno Vasco, continúa el Abogado del Estado, pretende escapar de la conclusión anterior aduciendo que el supuesto carácter arbitrario de los arts. 73 y 74 lesiona la competencia del art. 10.23 E.A.P.V., para resaltar luego que este Tribunal es legislador negativo y le corresponde expulsar del ordenamiento aquellas disposiciones contrarias al bloque de la constitucionalidad. Para el Abogado del Estado, ambos argumentos son de una evidente endeblez. El título competencial del art. 10.23 E.A.P.V. es impertinente porque los arts. 73 y 74 del Reglamento no tienen como destinatarios a las mutualidades no integradas en la Seguridad Social, sino a aquellas personas físicas a las que se imputan determinadas contribuciones. De otro lado, las fórmulas alternativas para la cobertura de prestaciones análogas a los planes de pensiones no se reducen a las mutualidades libres. En fin, la lesión de la competencia que da base para promover un conflicto ha de ser jurídica; y no hay tal si lo único que sucede es que un determinado sistema —de competencia estatal— de cobertura de ciertas necesidades resulta más atractivo económicamente que otro de competencia autonómica. El orden constitucional de competencia no garantiza que todas las competencias autonómicas deban mantener un determinado nivel de importancia o relevancia económico-social.

Haciendo abstracción de la inadmisibilidad de la cuarta petición deducida por el Gobierno Vasco, nada más infundado, se alega, que el reproche de arbitrariedad dirigido contra los arts. 73 y 74 del Reglamento. El Reglamento desarrolla el régimen tributario de los planes y fondos de pensiones y de los sistemas de cobertura de prestaciones análogas con la finalidad de fomentar los

primeros, fin éste perfectamente lícito y justificable con arreglo a la Constitución. Tampoco el medio utilizado es desproporcionado, pues el resultado es imputar las contribuciones a los sujetos a quienes se vinculan, en cuya base imponible por Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se integrarán, sin beneficiarse de las deducciones en base y cuota de los arts. 64 y 65 del Reglamento. Contra lo sostenido en la demanda, de la Constitución no se deriva un mandato de idéntico trato tributario favorable para todos los regímenes de previsión.

El escrito de alegaciones pasa a ocuparse, a continuación, de la petición 3.<sup>a</sup> del suplico. En ella, para el Abogado del Estado, sí se vindican determinadas competencias para la Comunidad Autónoma. La petición es, sin embargo, improsperable, pues los títulos aducidos son improcedentes y la materia planes y fondos de pensiones pertenece plenamente al Estado ex art. 149.3 C.E. Ello no obstante, este razonamiento genérico no vale del todo para los arts. 60, 62 y 72 del Reglamento ni para su disposición transitoria primera.6, párrafo segundo. En aquéllos hay que interpretar «Administración tributaria» como «Administración tributaria competente», sea o no la estatal. Ahora bien, la forma y plazo en que deben cumplirse ciertas obligaciones de información tributaria deben ser iguales para toda España, ya que, por un lado, estas determinaciones uniformes relativas a elementos de una obligación tributaria formal pueden considerarse incluidas en la materia de Hacienda general (art. 149.1.14.<sup>a</sup> C.E.) y, por otro lado, la idéntica forma y plazo garantizan la igualdad en el cumplimiento de una obligación tributaria formal (art. 149.1.1.<sup>a</sup> en relación con el art. 31.1 y 3 C.E.). Por su parte, la objeción levantada contra la disposición transitoria primera.6, del Reglamento por lesión de la competencia vasca de ejecución de la legislación laboral carece de fundamento. El precepto no despoja a la Comunidad Autónoma de la competencia del art. 12.2 E.A.P.V. ni la menoscaba: se limita a exigir un requisito especial de convalidación para las disposiciones equivalentes a los convenios colectivos, a los efectos propios de la legislación de planes y fondos de pensiones. Nótese, además, que el segundo párrafo de la disposición dice que la convalidación podrá efectuarla el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social «y/o» el de Economía y Hacienda; la disyuntiva «o» podría referirse a los casos en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social carezca de competencia en materia de ejecución de la legislación laboral.

En cuanto a los demás preceptos del Reglamento, se alega que cabe dudar que todos ellos se refieran a actos de mera ejecución. A juicio del Abogado del Estado, los arts. 11.4, 19.3, 34.4, 37.1.d), 37.5 y las disposiciones transitorias primera.4, y segunda.4, tienen por objeto facultades normativas (al igual que los arts. 60, 62 y 72), pues prevén el establecimiento de criterios o pautas generales y abstractos. Así, los criterios de funcionamiento contable de la cuenta de posición de un plan valen duraderamente para todas las cuentas de posición que se abran en un número de supuestos indeterminable (art. 11.4); el art. 19.3 prevé la posible reducción de un coeficiente de solvencia; igual es el caso de la fijación de «limitaciones especiales» prevista en el art. 34.4. Habría, pues, que entender errada la calificación de esos actos normativos como de mera ejecución y considerar, por tanto, que han de excluirse de la vindicación de competencias meramente ejecutivas. De otro lado, todos los preceptos citados habilitan al Ministerio de Economía y Hacienda para señalar criterios, magnitudes, métodos y plazos, que sólo pueden ser uniformes para toda España, a riesgo, en otro caso, de crear graves perturbaciones en la integración de los planes de pensiones con los fondos (arts. 11.4 y 19.3), en la

actividad inversora de éstos [arts. 34.3, 37.1.d) y 37.5] y en la transformación en fondos de las instituciones a que se refiere la disposición transitoria primera.1.

En otros casos, los preceptos del Reglamento reiteran lo que dispone la Ley o se basan claramente en un precepto de la misma. Así sucede, por ejemplo, con el art. 26.1 del Reglamento y el art. 11.1 de la Ley. Si los preceptos legales no son inconstitucionales —como sostuvo el Abogado del Estado en los recursos de inconstitucionalidad núms. 1.181/87 y 1.190/87— tampoco lo serán los reglamentarios.

Finalmente, el escrito de alegaciones se centra en los arts. 44.1.a) (párrafo tercero) y 46.1 y en la disposición transitoria cuarta. Del primero se dice que no afirma tanto una competencia cuanto impone un deber a la entidad que pretende ser sustituida. La presentación del escrito ante la Dirección General de Seguros sirve para dar conocimiento a ésta de que la sociedad gestora o depositaria de un determinado fondo de pensiones dejará de serlo en el futuro. Sirve así el precepto a una finalidad de claridad y transparencia. La Dirección General debe conocer la sustitución para ejercer correctamente sus atribuciones, incluidas las relativas a difusión de informaciones. En cuanto al art. 46.1, se limita a enunciar los registros administrativos que se crean en la Dirección General de Seguros como necesaria consecuencia de mandatos legales [arts. 11.5 y 20.1.f) de la Ley] o reglamentarios [art. 45.1.b) del Reglamento]. De por sí, además, la creación de registros administrativos como instrumento para el ejercicio de las propias competencias o como medios de difusión, publicidad o general cognoscibilidad no vulnera el orden de competencia (STC 157/1985). De la disposición transitoria cuarta, por último, sólo se impugna, en realidad, la letra a) del apartado 1, es decir, la exigencia de inscripción en el Registro Especial de Entidades Aseguradoras antes de la fecha de publicación de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (9 de junio de 1987). El art. 20.2 de la Ley obliga a que el fondo mutual de las entidades de previsión social que pretendan gestionar fondos de pensiones alcance el importe del apartado 1.a) del mismo art. 20. La disposición transitoria cuarta permite que las entidades de previsión social que cumplan ciertos requisitos alcancen las cuantías del art. 20.1.a) de la Ley [y art. 40.1.a) del Reglamento] a lo largo de un quinquenio. El primer requisito exigido para gozar de ese régimen más favorable es que las citadas entidades estuvieran inscritas en el Registro Especial de Entidades Aseguradoras el día en que se publicó la Ley con arreglo a lo dispuesto por el art. 13 del Reglamento de Entidades de Previsión Social, de 4 de diciembre de 1985. La lectura de los apartados 3 y 4 de este art. 13 demuestra que no son fundados los temores del Gobierno Vasco.

En atención a todo lo expuesto, el Abogado del Estado interesa del Tribunal que dicte Sentencia por la que:

a) Declare inadmisibles las peticiones 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> de la súplica del escrito de interposición y declare —en relación con la petición 3.<sup>a</sup>— que corresponde al Estado la competencia para dictar los preceptos relacionados en esa petición precisamente con el contenido que se les ha dado.

b) Subsidiariamente, declare que corresponden al Estado las competencias controvertidas, denegando todas las peticiones deducidas por la parte promotora.

5. Por providencia de 17 de marzo de 1998 se señaló el día 18 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia, quedando concluida con esta fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La resolución del presente conflicto positivo de competencia requiere la previa identificación de los ámbitos materiales en los que ha de incardinarse la actuación normativa del Gobierno de la Nación, al objeto de referirla a alguno de los títulos competenciales enunciados en los arts. 148 y 149 de la Constitución. Ello es así aun cuando la primera de las objeciones esgrimidas por el Gobierno Vasco se refiere a un pretendido defecto formal del Real Decreto 1307/1988, suficiente, a su juicio, para determinar la nulidad del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Sucede, sin embargo, que aquel defecto sólo sería tal en el caso de que sobre esa materia existiera, como sostiene el Gobierno Vasco, una distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco que, articulada a partir del criterio de lo básico, impusiera la necesidad de que el Reglamento delimitara con precisión y de manera expresa aquéllos de sus preceptos que merecen la calificación de normas básicas. Muy por el contrario, entiende el Abogado del Estado que el Real Decreto 1307/1988 se ha dictado en virtud de una competencia exclusiva del Estado (art. 149.3 C.E.) frente a la que no cabe oponer ninguna competencia autonómica, siendo así que no puede exigirse al Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones que especifique cuáles de sus preceptos tienen carácter básico. Exigencia que carece de sentido cuando no hay otra competencia en juego que la exclusiva del Estado *ex art.* 149.3 de la Constitución. Se impone, pues, dilucidar ahora este primer interrogante, pues sólo una vez identificados los títulos competenciales que inciden sobre la materia objeto de conflicto podrá resolverse la cuestión de forma suscitada por el Gobierno Vasco.

Según ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, las partes ahora en conflicto discrepan radicalmente acerca de la determinación de los títulos competenciales en cuya virtud procede, desde la Constitución y el bloque de la constitucionalidad, la regulación de la materia «planes y fondos de pensiones». Esta primera cuestión ha quedado ya solventada, sin embargo, por la STC 206/1997, resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad núms. 1.181/87 y 1.190/87, acumulados, promovidos contra la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. Quedó dicho entonces (fundamento jurídico 7) que «el ámbito material más directamente implicado en los planes de pensiones, por su finalidad y estructura, es, por un lado, el mercantil, respecto del cual el Estado es competente para establecer su legislación (art. 149.1.6.<sup>a</sup>), en cuanto se trata de regular el contenido obligatorio de un contrato de esa naturaleza, y, por el otro, el de los seguros, en relación con el cual, como ocurre con el crédito y la banca, al Estado se le atribuye el establecimiento de las bases para su ordenación (art. 149.1.11.<sup>a</sup>), desde la perspectiva de la intervención administrativa, con sus garantías y cautelas, en este sector económico (STC 330/1994, fundamento jurídico 2), mientras que las Comunidades Autónomas lo son para el desarrollo legislativo y la ejecución de tales normas básicas [arts. 11.2.a) E.A.P.V. y 10.14 E.A.C.]. A ese esquema sólo escapan subsectores concretos por la concurrencia de otros títulos competenciales específicos, los cuales, por su propia especialidad, no permiten una interpretación expansiva con la inclusión, en este caso, de los planes y fondos de pensiones en la noción de «mutualidades no integradas en la Seguridad Social». Además, esos subsectores caen, también, (...) bajo la órbita de la competencia estatal *ex art.* 149.1.11.<sup>a</sup> C.E. en cuanto aquellas entidades realicen actividades que, como la aseguradora, debe regular el Estado mediante el establecimiento de sus bases (SSTC 86/1989, fundamentos

jurídicos 5 y 7; 35/1992, fundamento jurídico 2; y 220/1992, fundamento jurídico 3)». De otro lado, se añadió en dicha Sentencia que «los fondos de pensiones son un instrumento financiero al servicio de los planes, pues con ellos se trata de generar el capital necesario para cubrir las prestaciones futuras y, por ello y para ello, de captar el ahorro privado, lo cual pone de manifiesto su trascendencia y protagonismo en el mercado de capitales. En su calidad de patrimonios sin personalidad jurídica afectos al cumplimiento de un plan de pensiones, integrados por las aportaciones de los miembros de éste más los rendimientos obtenidos de su inversión y destinados a operar en el mercado, algunas de las normas por su contenido habrán de encuadrarse también no sólo en el marco de la ordenación del crédito, banca y seguros, sino en el más general de la planificación económica, títulos competenciales que al Estado atribuye el art. 149.1, apartados 11 y 13, sin olvidar, por supuesto, su régimen tributario, contemplado en el apartado 14».

Así pues, los títulos competenciales sobre la materia que es objeto de este conflicto son los mismos que hemos señalado en la citada STC 206/1997. Es decir, el relativo a la legislación mercantil, competencia exclusiva del Estado (149.1.6.<sup>a</sup>), y los que se determinan en los apartados 11, 13 y 14 del citado art. 149.1 C.E., en los que se reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros, sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y, por último, sobre Hacienda general y Deuda del Estado.

2. No estamos, por cuanto antecede, y frente al criterio del Abogado del Estado, ante una competencia estatal exclusiva, sino en una materia en la que concurren, de una parte, las competencias del Estado que acaban de enumerarse, y, de otra, las que a la Comunidad Autónoma del País Vasco reconocen los arts. 11.2.a) y 10.25 de su Estatuto de Autonomía; esto es, la competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases del Estado en materia de ordenación del crédito, banca y seguros, y la que con carácter exclusivo tiene en materia de promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica del País Vasco de acuerdo con la ordenación general de la economía. Así las cosas, procede determinar, en primer lugar, las consecuencias que, según nuestra jurisprudencia, pueden derivarse de que, como sostiene el Gobierno Vasco, en el Real Decreto 1307/1988 —y antes en la Ley 8/1987— se incumple el requisito de especificar aquéllos de sus preceptos que merecen la condición de normas básicas.

Es, en efecto, doctrina reiterada que la definición de las bases debe llevarse a cabo, normalmente, por las Cortes Generales, sea de manera expresa, sea de forma que, en razón de la estructura de la norma, se pueda inferir directa o indirectamente pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión de básica (así, STC 213/1994). En el presente caso, al Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones se le imputa una indefinición de lo básico que traería causa de la propia indefinición de la Ley 8/1987. Ciertamente que —como se ha recogido al iniciar el fundamento anterior— ni la Ley 8/1987 ni el Reglamento ahora examinado, contienen declaración alguna referida a la condición de básicos de algunos o de la totalidad de sus preceptos, pero, según ha quedado dicho, esa calificación no tiene por qué realizarse necesariamente de manera expresa, siendo suficiente que se pueda inferir con naturalidad y sin dificultad su carácter de básicos. Tal es lo que sucede con la normativa del Estado en materia de planes y fondos de pensiones. Así, en las exposiciones de motivos

de la Ley 8/1987 y en la del Real Decreto 1307/1987 se encuentran abundantes declaraciones que ponen de manifiesto la vocación básica que tiene la normativa dictada en esta materia. Por lo que hace a la Ley, se subraya «la finalidad social prioritaria a la que sirven los fondos de pensiones» y «la importancia que su implantación puede y debe implicar en el orden financiero», destacándose que su efecto estimulante del ahorro a largo plazo «es de significativa relevancia en el caso español, cuyo mercado de capitales adolece de acusada debilidad», siendo así que la Ley pretende suscitar «expectativas muy deseables y entronca con otras iniciativas convergentes en el fortalecimiento del sistema financiero». Por su parte, en la exposición de motivos del Reglamento, al referirse al control e inspección de los planes y fondos de pensiones, se alude a su mediatización a través de «la definición de cuestiones “básicas” para el desenvolvimiento de cada plan».

En su conjunto, es fácil deducir de estas y similares declaraciones que la finalidad de la normativa examinada es la de disciplinar un instrumento tenido por fundamental en el ámbito, cuando menos, del sistema financiero general y del régimen de la previsión voluntaria y libre. A los efectos que ahora interesan, basta constatar la evidencia de esa vocación, sin detenernos a examinar si el juicio del legislador y del Gobierno estatales es o no, en su conjunto, constitucionalmente correcto, pues es ésta una cuestión que, siguiendo la doctrina que este Tribunal ya ha formulado respecto de la Ley en la STC 206/1997, hemos de examinar ahora para enjuiciar cada uno de los preceptos impugnados en este conflicto frente al Reglamento. Hay, pues, que partir de que éste, lo mismo que la Ley de la que trae causa, regulan una materia que, en su conjunto, merece la calificación de básica y que, por tanto, al revisar con esa finalidad el articulado del Real Decreto 1307/1988, hayamos de tener en cuenta los que son mera reproducción de la Ley, los que son cumplimiento de la remisión que en ella se hace al Reglamento y los que, finalmente, tienen contenido propio susceptible o no de merecer tal calificación.

Carece, pues, de base la pretensión de nulidad del Real Decreto 1307/1988 solicitada en el apartado primero del suplico del escrito inicial de este conflicto, fundada en la omisión de su carácter total o parcialmente básico. Pretensión que, como otras de las postuladas en dicho escrito, considera el Abogado del Estado de inadmisibles planteamientos en un proceso de esta naturaleza.

3. En efecto, el Abogado del Estado opone a las pretensiones del Gobierno Vasco formuladas en los apartados 1, 2 y 4 de su escrito inicial —reproducidas en el antecedente primero de esta Sentencia—, el obstáculo procesal de no ser las mismas susceptibles de planteamiento en un conflicto positivo de competencia cuyo objeto es, conforme al art. 66 de nuestra Ley Orgánica, declarar la titularidad de la competencia controvertida, siendo manifiestamente inadecuadas otras pretensiones que no respondan a la finalidad, estrictamente competencial, que ha de resolverse en esta clase de procesos.

a) A la pretensión señalada con el número 1 sobre la declaración de nulidad del Real Decreto 1307/1988, ya nos hemos referido en el fundamento anterior, razonando su improcedencia no por el obstáculo procesal de inadmisión alegado por el Abogado del Estado, sino por falta de entidad de la omisión denunciada para producir los radicales efectos de su nulidad. Esta conclusión que, implícitamente presupone rechazar su inadmisión, resulta procedente por cuanto, si bien es cierto que en los conflictos de competencia se debate la determinación por este Tribunal de cual sea la que corresponde a una

o a otra de las partes en litigio; también es verdad que la especificación de lo básico y su correcta calificación como tal, expresa o implícita, es un elemento que se ha de tener en cuenta para resolver la controversia. Valorada así la exigencia de forma, no puede afirmarse sin más que estas alegaciones de la Comunidad Autónoma hayan de considerarse extrañas al ámbito de este proceso, aunque resulte improcedente la pretensión que con base en las mismas se postula.

b) Distinta ha de ser la conclusión respecto a lo pedido en el apartado 2 del escrito inicial. Se solicita en él con carácter subsidiario que se declare la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para el desarrollo legislativo de la regulación sobre los planes y fondos de pensiones, pudiendo incidir legislativamente en ella respetando las bases que respondan a ese concepto y sean establecidas por el Estado, así como su competencia para realizar los actos de ejecución sobre esta materia.

No se basa, pues, la pretensión ejercitada en una específica reclamación competencial, sino que tiende a que se reconozca a través de un pronunciamiento declarativo la competencia de la Comunidad Autónoma para intervenir, dentro del marco de la legislación básica del Estado, en el ámbito propio de esta materia mediante normas de desarrollo y actos de ejecución. Así concebida esta pretensión, lo que se pide de este Tribunal no es otra cosa que un pronunciamiento abstracto sobre la titularidad de la competencia autonómica que, en realidad, no tendría otro alcance que la reiteración de los títulos competenciales establecidos por la Constitución y el Estatuto de Autonomía. En consecuencia, procede rechazar por inadmisibles —como alega el Abogado del Estado— un pronunciamiento declarativo de esta naturaleza. Por amplio y flexible que pueda considerarse el ámbito objetivo de estos conflictos, su interpretación no alcanza hasta extremos que lo transformen en cauce para hacer declaraciones abstractas desvinculadas de una concreta reivindicación competencial. Pronunciamientos de esta naturaleza han de entenderse extraños al ámbito marcado por el art. 63 de la LOTC, sin perjuicio de que, naturalmente, sean esas competencias de desarrollo legislativo y ejecución las que hayamos de tener en cuenta para examinar y resolver sobre las impugnaciones concretas que se hacen a los artículos del Reglamento que se citan en el apartado 3 del suplico al escrito inicial. En este sentido y con este alcance ha de acogerse la inadmisión opuesta por el Abogado del Estado al pronunciamiento declarativo que se pide en el apartado 2 del escrito del Gobierno Vasco.

c) Finalmente, la inadmisión del pronunciamiento solicitado en el apartado 4 del súplico del escrito inicial sobre los art. 73 y 74 del Reglamento no puede acogerse como tal causa de inadmisión. Excede de lo puramente procesal determinar si el contenido de los mismos entraña la vulneración de un verdadero título competencial. Es, pues, un pronunciamiento que, al margen de la decisión que se adopte, requiere el mismo tratamiento que los demás preceptos impugnados.

4. Llegados a este punto y perfilado el conflicto en los términos que han quedado expuestos, hemos de examinar ahora cada uno de los preceptos del Real Decreto 1307/1988 impugnados por el Gobierno Vasco en defensa de sus competencias.

El primero de ellos es el art. 11.4, conforme al cual «el funcionamiento contable de la cuenta de posición de un plan en un fondo de pensiones se ajustará a los criterios que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda». Mientras el Gobierno Vasco viene a sostener que el establecimiento de tales criterios constituye un acto de ejecución, el Abogado del Estado opone que

los criterios de funcionamiento contable de la cuenta de posición de un plan valen para todas las cuentas de posición que se abran en un número de supuestos indeterminable, por lo que no puede aceptarse que al establecerlos se esté realizando un simple acto de ejecución. Ha de coincidir con esta apreciación puesto que el art. 11.4 se refiere a criterios o pautas generales y abstractos y, por tanto, su establecimiento ha de ser tenido por una decisión de carácter básico, toda vez que con ella se determina cuestión tan nuclear como es la de los principios de funcionamiento contable de un elemento esencial de los planes, como es la cuenta de posición; principios que necesariamente han de ser uniformes y comunes para todos los planes y cuyo establecimiento no responde en absoluto a la naturaleza de un acto de mera ejecución. De ejecución podría hablarse, por ejemplo, respecto de los actos de verificación del ajuste a esos criterios de singulares cuentas de posiciones de planes también determinados, pero no por referencia a la fijación de los mismos en tanto que componente fundamental y definitorio de la estructura misma de un elemento capital de los planes.

Idéntica conclusión ha de alcanzarse respecto del art. 19.3, que el Gobierno Vasco impugna —por idénticas razones— en cuanto atribuye al Ministerio de Economía y Hacienda la determinación de los criterios a los que debe ajustarse el coeficiente de solvencia en aquellos supuestos en que el plan esté sólo parcialmente asegurado. No puede dejar de señalarse, por otro lado, que el apartado 2 del art. 19 dispone cuál habrá de ser, con carácter general, la cuantía mínima del margen de solvencia, en tanto que el propio apartado 3 (primera frase) exonera del margen de solvencia a los planes totalmente asegurados. En la parte que aquí se impugna, el Reglamento establece que en los supuestos de aseguramiento parcial la cuantía mínima se calculará con arreglo al sistema general del apartado 2, aunque reduciendo el coeficiente del punto c) en función del grado y modalidad del aseguramiento, «de acuerdo con lo que establezca el Ministerio de Economía y Hacienda». Pues bien, en el presente conflicto no se cuestiona la competencia del Estado para determinar la cuantía mínima del margen de solvencia con carácter general, ni para decretar que el margen de solvencia no será exigible si el plan está totalmente asegurado; lo que se cuestiona es la competencia del Estado para fijar aquella cuantía cuando se trate de planes parcialmente asegurados. Esta distinción no es procedente porque la fijación de elemento tan esencial del régimen de los planes, como es el establecimiento del mínimo del margen de solvencia, ha de extenderse a todos los casos; esto es, también a aquéllos en los que el plan está asegurado parcialmente, pues no es de advertir razón alguna por la que, en función del tipo de aseguramiento, la determinación de aquella cuantía mínima sea —o deje de serlo— una decisión relativa a la configuración de un elemento fundamental de la estructura de los planes de pensiones.

5. Se impugnan los arts. 26.1 y 28.4 por atribuir de forma exclusiva al Ministerio de Economía y Hacienda el otorgamiento de la autorización administrativa que precisan para constituirse los fondos de pensiones. La cuestión ha quedado ya resuelta por la STC 206/1997, en la que, por las razones expresadas en su fundamento jurídico 12.a), se ha declarado la naturaleza básica de los preceptos de la Ley 8/1987 que, en este punto, son reproducidos en los que ahora se impugnan en vía de conflicto (apartados 1 y 3 del art. 11). De acuerdo con aquella Sentencia, «la existencia de un sistema de registro y autorización previa de los fondos es un mecanismo necesario de calificación y de control del cum-

plimiento de reglas que van más allá de su estructura formal y que garantiza [la] homogeneidad organizativa y funcional (...). Por ello, básica es también la atribución de la facultad de decidir a una única instancia, coextensa con el mercado en que han de operar» [STC 206/1997, fundamento jurídico 12.a)]. En otras palabras, «no debe olvidarse que (...) el régimen operativo de los fondos de pensiones, cuyo contenido es descrito en la escritura de constitución que se somete a la autorización administrativa, resulta un elemento fundamental para asegurar la transparencia de la gestión y, en consecuencia, su propia estabilidad. Dada la transcendencia financiera de los fondos, la intervención autorizante de la Administración forma parte de [los] mecanismos de control de la razonabilidad y adecuación de sus normas de actuación, claramente subordinados a la función de garantía del predominio del interés general que es intrínseca a la competencia de la Administración (art. 103 C.E.)» (STC 206/1997, fundamento jurídico 19). Estas mismas razones han de llevar a rechazar también la impugnación del art. 28.6 del Reglamento, cuestionado por cuanto establece la obligación de inscripción de los fondos en el Registro Administrativo de Fondos de Pensiones creado en el Ministerio de Economía y Hacienda.

6. El art. 34.4 atribuye al Ministerio de Economía y Hacienda la fijación de limitaciones especiales cuando estime que el grado de concentración de riesgo de las inversiones de los fondos de pensiones es elevado o compromete el desenvolvimiento financiero de los planes integrados. El contenido de este precepto —en éste y otros apartados— viene a coincidir con el del art. 16 de la Ley 8/1987, también impugnado en los recursos resueltos por la STC 206/1997. Se dijo entonces del art. 16 de la Ley 8/1987 que «la sola lectura de [sus] apartados muestra que en todos ellos se trata de garantizar la autonomía financiera de los fondos y fijar criterios de rectitud de las inversiones efectuadas por éstos, evitando riesgos excesivos o la utilización instrumental de las cantidades que los integran en fines propios de las entidades promotoras, gestoras o depositarias. Son supuestos todos ellos que, en cuanto afirman la transparencia de su intervención en el mercado financiero, pertenecen al ámbito inherente al título competencial que autoriza al Estado a fijar las bases del referido sistema, legitimándose por ello mismo [su] desarrollo reglamentario [art. 149.1.11.<sup>a</sup> C.E.]» (fundamento jurídico 8)]. Por tanto, el art. 34.4 no es más que la proyección en el Reglamento del art. 16 de la Ley cuyo carácter básico en el sistema ya ha sido calificado así por la citada Sentencia.

7. A los mismos fines que el art. 16 de la Ley responde también el art. 37 del Reglamento en sus apartados 1.d) y 5. El primero se impugna por atribuir al Ministerio de Economía y Hacienda el establecimiento de los criterios de valoración de ciertos activos financieros en los que se materialicen las inversiones de los fondos; y el segundo, por atribuir a ese Ministerio la determinación de los métodos de valoración actuarial que procedan para la cuantificación del nivel de cobertura de las provisiones matemáticas o del fondo de capitalización imputable a la garantía de un interés mínimo. El art. 37 del Reglamento es consecuencia de la habilitación contenida en el art. 19.3 de la Ley 8/1987; precepto que, también impugnado en los recursos que dieron lugar a la STC 206/1997, no ha sido declarado inconstitucional. Si ha quedado dicho que la fijación de criterios de rectitud de las inversiones realizadas por los fondos queda comprendida en el ámbito propio del título que permite fijar al Estado las bases del sistema, ha de admitirse también, por consecuencia, que el establecimiento de los criterios de valoración de los activos

en los que se materializa la inversión de los fondos de pensiones participa igualmente de esa naturaleza básica, pues se trata de una operación instrumentalmente vinculada al fin del aseguramiento de la corrección de las inversiones, ya que determinar el valor de los activos es presupuesto imprescindible de cualquier ordenación de sus posibilidades de inversión.

8. El Gobierno Vasco plantea también el conflicto respecto de los apartados 1.d), 4 y 5 del art. 38 del Reglamento. En el primero se establece la obligación, por parte de las entidades gestoras de los fondos, de presentar cierta información contable al Ministerio de Economía y Hacienda dentro del primer cuatrimestre de cada ejercicio económico; en el apartado 2 se atribuye a aquel Ministerio la facultad de exigir a las entidades gestoras la realización de auditorías externas excepcionales; por último, el apartado 5 faculta al Ministerio de Economía y Hacienda para establecer modelos de documentos contables de los fondos de pensiones y de sus entidades gestoras. El apartado 1.d) del art. 38 del Reglamento es reproducción exacta del art. 19.1.d) de la Ley 8/1987, cuya inconstitucionalidad ha quedado descartada por la STC 206/1997; lo mismo ha sucedido en el caso del art. 19.5 de la Ley 8/1987, reproducido literalmente en el apartado 4 del art. 38 del Reglamento y con el apartado 6 del art. 19 de la Ley, reiterado en el art. 38.5 del Reglamento. Se trata, en todos los casos, de previsiones relativas a cuestiones básicas del régimen organizativo y funcional del sistema de planes y fondos, en la vertiente de los mecanismos de control necesarios para el aseguramiento de su correcto funcionamiento, siendo evidente que no puede ser sino básica la unificación de normas contables o de requisitos de las auditorías.

Lo mismo ha de decirse respecto de la impugnación de los apartados 1, 2 y 3 del art. 39 del Real Decreto 1307/1988, que reproducen el contenido de los apartados 7, 8 y 9 del art. 19 de la Ley 8/1987, también impugnados, con resultado negativo, en el procedimiento que dio lugar a la ya citada STC 206/1997. Recabar información en relación con las entidades gestoras y los depositarios y los fondos de pensiones que administran relacionada con las funciones de inspección y tutela propias del Ministerio de Economía y Hacienda (apartado 1), decidir la publicación que deba darse a dicha información —asegurando, en todo caso, su frecuencia, rapidez y suficiencia en favor de las comisiones de control— (apartado 2) y autorizar a estas comisiones de control para solicitar información del Ministerio de Economía y Hacienda (apartado 3), son, en efecto, facultades referidas al ejercicio de una función tan básica cual es la de inspección y control de las entidades partícipes en el sistema de fondos y pensiones, actividades que, al servicio del correcto funcionamiento del sistema, contribuyen al aseguramiento de la eficacia de las condiciones que hacen posible la homogeneidad imprescindible para operar en un mercado de escala nacional.

9. Se impugnan, asimismo, distintos apartados del art. 40. El 1, por establecer la necesidad de autorización administrativa para las sociedades anónimas que deseen constituirse como entidades gestoras de fondos de pensiones. Dicho apartado transcribe el contenido del art. 20.1 de la Ley 8/1987, precepto impugnado en los recursos de los que resultó la STC 206/1997 y que en ésta no se han declarado disconformes con la Constitución. La exigencia de una autorización administrativa para la constitución de entidades gestoras se inscribe en el ámbito de las facultades propias de control del sistema de pensiones que, según ha quedado dicho, participan de la naturaleza de lo básico, pues «la existencia de un sistema de registro y autorización previa de los

fondos es un mecanismo necesario de calificación y de control del cumplimiento de reglas que van más allá de su estructura formal y que garantiza [la] homogeneidad organizativa y funcional (...). Por ello, básica es también la atribución de la facultad de decidir a una única instancia, coextensa con el mercado en que han de operar» [STC 206/1997, fundamento jurídico 12.a)]. Estas mismas razones hacen decaer los argumentos esgrimidos contra la letra f) de este apartado 1 —en el que se impone la necesidad de inscribir estas entidades gestoras en el Registro del art. 46.1.b) del Reglamento— y contra los párrafos primero y cuarto del apartado 3 —que imponen idéntica condición a las entidades aseguradoras que pretendan operar como entidades gestoras y condicionan el acceso de las entidades de previsión social a la gestión de fondos a una notificación al Ministerio de Economía y Hacienda. Se trata, en todos los casos, de disciplinar aspectos básicos del régimen de los fondos, pues a su través se garantiza la necesaria «homogeneidad organizativa y funcional» del sistema en su conjunto.

A los mismos fines de control del sistema responde la previsión contenida en el art. 44.1.a), párrafo tercero, del Reglamento, también cuestionado por cuanto impone la obligación de solicitar el acuerdo de la Dirección General de Seguros para la sustitución de las entidades gestora o depositaria. Si la constitución de las entidades gestoras es un acto cuya disciplina se inscribe, por cuanto ya se ha dicho, en el ámbito de lo básico, también participa de esa característica la sustitución de tales entidades, pues se trata, al cabo, de autorizar la participación de una nueva entidad en el sistema, imponiéndose la necesidad de asegurar el control del proceso de sustitución y de examinar las garantías brindadas por la nueva entidad, cuestiones todas ellas de evidente relevancia para el correcto funcionamiento del conjunto del sistema.

10. Del art. 45 del Reglamento se impugnan las letras b) y e) del apartado 1 y los apartados 2, 3, 4 y 5.c). En aquella letra se establece la necesidad de inscripción de los auditores de planes y fondos de pensiones en un registro especial de la Dirección General de Seguros; en la letra e) se establece un «control de calidad» de los informes de los auditores por parte de los Servicios de Inspección Financiera del Ministerio de Economía y Hacienda y se exige la notificación del resultado de tales controles a la Dirección General de Seguros a efectos sancionatorios. Por su parte, el apartado 2 ciñe la relación de auditores y expertos a los inscritos en el Registro del art. 46.1.b), también impugnado. El 3 dispone que la designación de auditores debe ser notificada a la Dirección General de Seguros, al tiempo que el apartado 4 prevé que la modificación de las designaciones también habrá de comunicarse a aquella Dirección. Finalmente, la letra c) del apartado 5 prescribe la necesidad de la inscripción de los actuarios en el Registro especial de la Dirección General de Seguros.

Una vez más nos encontramos ante previsiones normativas funcionalmente dirigidas a la consecución de un nivel mínimo de homogeneidad en las normas contables y en los requisitos de las auditorías, esenciales para la correcta inspección del funcionamiento del sistema. La importancia de las auditorías y, en general, de todo tipo de controles en el funcionamiento del sistema justifica sobradamente que los sujetos autorizados para verificarlas ofrezcan un mínimo de solvencia y garantía profesionales y que la relación de los mismos pueda ser objeto de control, a aquellos fines, mediante su obligada inscripción en un registro estatal. Se asegura así un mínimo uniforme de calidad tanto en los auditores como en los informes que éstos han de evacuar en cada

caso, incidiéndose también por esta vía en la homogeneidad funcional del sistema.

11. El art. 46.1 es objeto de impugnación por cuanto en él se crean diversos registros y con ello puede darse a entender la exclusión de otros registros, se entiende que de titularidad autonómica. La objeción debe ser rechazada. El precepto en cuestión se limita, como reconoce el Gobierno Vasco, a crear una serie de registros estatales. Nada en él permite pensar que se excluya de plano la posibilidad de que las Comunidades Autónomas creen otros registros en el ejercicio de sus competencias. Dado que los registros creados en el Reglamento cumplen funciones que, en atención a lo dicho en los fundamentos anteriores, se inscriben en el marco de los mecanismos básicos de aseguramiento del funcionamiento de todo el sistema, es obvio que, en sí mismo, el art. 46.1 no excede del ámbito de la competencia del Estado en la materia aquí examinada.

12. El régimen de inspección administrativa diseñado en los tres apartados del art. 47 del Reglamento merece también las objeciones del Gobierno Vasco, concretamente en los puntos en que atribuyen la inspección y vigilancia de los fondos y de sus entidades gestoras al Ministerio de Economía y Hacienda, imponen a aquéllas la obligación de facilitar información a ese Ministerio y hacen posible que éste pueda acordar la intervención de aquellas entidades. Si la constitución de los fondos puede someterse a la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda por cuanto con ello se asegura la intervención del Estado en momento tan definitivo como el de la delimitación de los sujetos habilitados para actuar en el sistema (art. 26.1 del Reglamento) y lo mismo sucede en el caso de la constitución de entidades gestoras (art. 40 del Reglamento), por cuanto, reiterando de nuevo lo dicho en la STC 206/1997, «la existencia de un sistema de (...) autorización previa de los fondos es un mecanismo necesario de calificación y de control del cumplimiento de reglas que van más allá de su estructura formal y que garantiza [la] homogeneidad organizativa y funcional (...)», es evidente que también participa de lo básico la facultad consistente en la verificación del cumplimiento de tales reglas una vez que los fondos y entidades autorizados actúan en el mercado, pues aquella homogeneidad funcional ha de asegurarse, también, mediante unos mecanismos de control que respondan a pautas y criterios generales y comunes, aplicados uniformemente por una única instancia, capaz, en su caso, y desde la percepción general del conjunto del sistema que le brinda su condición de instancia de control e inspección, de acordar la intervención de las entidades gestoras que puedan representar un riesgo para la estabilidad del conjunto.

13. Entiende el Gobierno Vasco que la competencia para la imposición de sanciones no puede corresponder en exclusiva a las Autoridades centrales, razón por la cual impugna el art. 54 del Reglamento. Este precepto es reproducción del art. 26.3 de la Ley 8/1987, también impugnado en los recursos resueltos por la STC 206/1997. Sostuvimos entonces [fundamento jurídico 15.e)] que «el ejercicio de la potestad sancionadora, castigando aquellas conductas definidas como infracción en la Ley, es una típica actividad de ejecución. El que ello sea así no debe conducir, de forma automática, a la conclusión de que la imposición de sanciones sea en todo caso competencia autonómica, pues es admisible (...) que, cuando resulte realmente imprescindible para el ejercicio de la competencia estatal básica de que se trate, las bases incluyan la potestad de realizar actos de ejecución (por todas, SSTC 135/1992, fun-

damento jurídico 5, y 133/1997, fundamento jurídico 4.B). Más en concreto, hemos afirmado que el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de conductas que guardan una evidente relación con la estabilidad y garantía del sistema instaurado en la Ley es de clara competencia estatal en virtud del art. 149.1.11.<sup>a</sup> C.E., en cuanto las infracciones sancionadas inciden sobre aspectos básicos en la materia (STC 96/1996, fundamentos jurídicos 7 y 9)». Se concluía, a partir de lo anterior, que el art. 26.3 de la Ley no invade competencias autonómicas «siempre que se entienda que la competencia en favor de los órganos del Estado que menciona para el ejercicio de la potestad sancionadora lo es respecto de las infracciones vinculadas a la solvencia y estabilidad del sistema instaurado (en la misma). Vale decir, de las infracciones que se refieren a aspectos esenciales y básicos del régimen jurídico de los planes y fondos de pensiones». Por tanto, a la misma conclusión ha de llegarse en relación con el art. 54 del Reglamento.

14. En los arts. 60, 62 y 72 del Reglamento se establece una obligación de información a la Administración Tributaria que incumbe a las entidades gestoras de los fondos de pensiones (art. 60), a los promotores de planes de pensiones (art. 62) y a las empresas o entidades acogidas a sistemas alternativos de cobertura de prestaciones análogas a las de los planes de pensiones (art. 72).

El Gobierno Vasco admite que esa obligación no resulta objetable en la medida que en la expresión «Administración Tributaria» quepa incluir la autonómica; sin embargo —y esto es lo que se objeta—, los referidos artículos facultan al Ministerio de Economía y Hacienda para determinar la forma y plazos en que debe procurarse la información. Las normas en cuestión no son sino concreción del art. 111 de la Ley General Tributaria, que prescribe, con carácter general, la obligación de proporcionar a la Administración Tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con transcendencia tributaria, deducidos de las relaciones económicas, profesionales o financieras entre personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Los preceptos ahora examinados no merecen, en efecto —como reconoce el Gobierno Vasco—, tacha alguna de incompetencia en cuanto al disponer que la información referida debe dirigirse a la «Administración Tributaria», es claro que bajo esa expresión ha de entenderse la que sea competente y, por tanto, está comprendida la Administración Tributaria del País Vasco con arreglo a los arts. 40 y 41 de su Estatuto.

Precisamente en razón de esta competencia, ha de ser acogida la que recaba para sí la Comunidad Autónoma, porque estando referida a la forma y plazos en que ha de suministrarse la información, en los artículos citados se atribuye su determinación al Ministerio de Economía y Hacienda, desconociéndose así la competencia autonómica establecida en el Estatuto. Es claro que, dada la finalidad tributaria de esta información, la determinación de la forma y los plazos en los que deberá hacerse corresponderá al destinatario de la misma; es decir, a la Administración Tributaria competente en cada caso y no necesariamente y en todos los casos al Ministerio de Economía y Hacienda como se establece en estos artículos. Bien entendido, claro está, que habrá de asegurarse siempre que la información se ajuste al contenido que, con carácter general previene el art. 111 de la Ley General Tributaria, verdadera norma de unificación de criterios a cuyo través se garantiza el mínimo de uniformidad imprescindible en los aspectos básicos del régimen tributario, y sin perjuicio de la necesaria coordinación con la Hacienda del Estado.

15. En el conflicto se cuestionan también por el Gobierno Vasco, las disposiciones transitorias primera, segunda y cuarta del Real Decreto 1307/1988.

a) Entiende que el apartado 4 de la disposición transitoria primera no respeta el orden constitucional de competencias por facultar en exclusiva al Ministerio de Economía y Hacienda para determinar los plazos de adaptación de las Entidades de previsión social, fundaciones laborales y otras entidades a los requisitos del Reglamento. No puede compartirse esta apreciación. Si la constitución misma de los fondos de pensiones y sus normas de funcionamiento son cuestiones que, por su trascendencia para el conjunto del sistema, se incardinan en el ámbito de lo básico, según ha quedado dicho en el fundamento jurídico 5, lo mismo ha de concluirse en relación con las previsiones contenidas en esta disposición respecto del régimen transitorio establecido para que las entidades mencionadas en su apartado 1 se ajusten a las previsiones del Reglamento. Esta operación de ajuste es en sí misma equivalente al acto de constitución de los planes y de las entidades gestoras, por lo que, siendo básica la regulación de estos elementos, también ha de serlo la disciplina de aquella operación.

Por lo demás, es de señalar que el Gobierno Vasco no cuestiona la totalidad del régimen transitorio establecido en el Reglamento, sino sólo aspectos muy concretos del mismo. Con ello viene a admitirse que, con carácter general, admite la competencia del Estado en la ordenación de ese régimen, y la previsión que en este determinado punto impugna es, por lo dicho, parte fundamental y básica, del régimen de planes y fondos, tanto en su configuración definitiva como en la transitoria. Es de recordar, en este sentido, que sobre estas cuestiones se ha pronunciado ya la STC 206/1997, en cuyo fundamento jurídico 16 puede leerse que el régimen transitorio previsto en la Ley 8/1987 —y al que se ajusta el Reglamento— tiene por objeto facilitar la adaptación al nuevo sistema «y, lo que es más importante desde la perspectiva que ahora interesa, asegurar el funcionamiento y la estabilidad financiera de los planes resultantes de la adaptación, de donde deriva su condición de básicas y la atribución a la competencia del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.11.<sup>a</sup> C.E., pues nada puede objetarse a que se regulen como básicos los aspectos transitorios del régimen correspondiente que también lo es. Con otras palabras: admitida la competencia del Estado para regular las bases sobre una materia, no puede objetarse la atribución al mismo de la competencia para regular, con el mismo carácter de básico, los aspectos transitorios de la misma (STC 172/1996, fundamento jurídico 5)».

b) Lo mismo hay que decir del apartado 6 de la disposición transitoria primera que es impugnado por el Gobierno Vasco por entender, con base en el art. 12.2 del E.A.P.V., que son las autoridades laborales de la Comunidad Autónoma las competentes para la convalidación de las disposiciones equivalentes a los convenios colectivos y no, como se dispone en el párrafo segundo de dicho apartado, los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y/o de Economía y Hacienda.

Ante todo hemos de decir que también esta cuestión quedó resuelta, en lo sustancial, por la STC 206/1997 que en su fundamento jurídico 16 y con relación a la disposición transitoria primera, apartados 4 a 7, de la Ley, declaró su carácter básico y, por tanto, a ello hemos de atenernos puesto que el apartado 6 del Reglamento aquí impugnado reproduce en su párrafo primero lo establecido por la citada disposición transitoria de la Ley.

En nada altera esta conclusión las competencias que en materia laboral tiene la Comunidad Autónoma del País Vasco, en las que apoya su reivindicación competencial, pues al estar referidas dichas competencias a «la ejecución de la legislación del Estado», conforme al art. 12.2 del Estatuto, no pueden comprenderse en ella las competencias normativas. Los convenios colectivos son, de acuerdo con el art. 3 del Estatuto de los Trabajadores, fuentes reguladoras de las relaciones laborales y tienen, por tanto, carácter normativo. Este mismo carácter han de tener las disposiciones equivalentes; y si la determinación de la equivalencia se produce precisamente por la convalidación prevista en la disposición cuestionada, es claro que ese acto de convalidación no es de mera ejecución y, por tanto, la competencia está correctamente determinada por la disposición cuestionada.

c) Se reprocha al apartado 4 de la disposición transitoria segunda atribuir al Ministerio de Economía y Hacienda la fijación de criterios para la financiación del déficit por diferencia entre el valor de derechos consolidados y los fondos patrimoniales constituidos por la cobertura de los citados derechos, en los casos de entidades que se adapten a la nueva normativa que reconozcan derechos de servicios prestados. Aquí han de reiterarse las razones ya expuestas en relación con el apartado 4 de la disposición transitoria primera, pues la fijación de tales criterios para la financiación del déficit es un elemento capital del régimen de garantía de los planes y fondos, una pieza básica, en definitiva, para «asegurar el funcionamiento y la estabilidad financiera de los planes resultantes de la adaptación».

d) Por último, se impugna la disposición transitoria cuarta, en la que se prescribe que las entidades de previsión social que adquieran la condición de entidades gestoras de fondos de pensiones dispondrán de un plazo de cinco años, contados desde el comienzo del ejercicio siguiente a aquél en el que verifiquen la notificación a que se refiere el art. 40.3 del Reglamento, para alcanzar el importe del fondo mutual mínimo exigido por aquel precepto, siempre que cumplan determinadas condiciones, entre las que se cuenta la de hallarse inscritas en el Registro Especial de Entidades Aseguradoras de la Dirección General de Seguros con anterioridad al 9 de junio de 1987. El Gobierno Vasco sostiene que una interpretación literal de esta disposición supondría que las entidades del País Vasco no podrían adquirir la condición de entidades gestoras. La objeción debe rechazarse en los términos en los que se plantea, pues esta Disposición no impone, en absoluto, una condición para adquirir la condición de entidades gestoras, sino para que las ya constituidas (entre las que pueden perfectamente encontrarse entidades gestoras creadas a partir de entidades de previsión social del País Vasco) dispongan de determinado plazo para alcanzar el importe del fondo mutual mínimo exigido por el Reglamento.

16. El Gobierno Vasco concluye su escrito de formalización del presente conflicto de competencia, denunciando el régimen fiscal establecido en los arts. 73 y 74 del Real Decreto 1307/1988. A su juicio, la consecuencia de ese régimen será que la totalidad de los ciudadanos se verá avocada a garantizarse el complemento de sus pensiones a través del sistema de planes y fondos de pensiones por resultar mucho menos gravoso que las fórmulas alternativas. De esa forma, continúa, se lesiona de modo objetivo y gravemente la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco ex art. 10.23 E.A.P.V. El Abogado del Estado además de oponer la inadmisión de esta pretensión por no ser propia

de un conflicto de competencia, de cuya alegación nos hemos ocupado en el fundamento jurídico 3.º, apartado a), añade que, en todo caso, la única lesión de una competencia que puede dar lugar a un conflicto es la invasión de ésta, lo que no sucede cuando, como es el caso, un sistema de competencia estatal de cobertura de ciertas necesidades resulta económicamente más atractivo que otro de competencia autonómica. El orden constitucional de competencias no garantiza, concluye, que todas las competencias autonómicas deban mantener un determinado nivel de importancia o relevancia económica.

De acuerdo con las alegaciones del Abogado del Estado procede rechazar la impugnación de estos preceptos, pues el tratamiento fiscal que contienen no invade competencia alguna de la Comunidad Autónoma.

En efecto, el Real Decreto 1307/1988 se limita a establecer en los arts. 73 y 74 un régimen fiscal de los planes y fondos de pensiones y de los sistemas de cobertura de prestaciones análogas, con la finalidad legítima de fomentar aquéllos, haciéndolo en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en la materia de Hacienda general y de sus atribuciones con arreglo al art. 149.1.14.ª de la Constitución. Si de ello derivan efectos estimulantes de orden económico que se traduzcan en el mayor atractivo del sistema estatal frente a otros de competencia autonómica, ello no significa que se haya vulnerado ninguna competencia de la Comunidad Autónoma. La única vulneración relevante de estas competencias sería la de contenido y alcance jurídicos, que no se da, obviamente, en estos preceptos dirigidos exclusivamente a incentivar este sistema de ahorro e inversión.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar que la competencia para la determinación de la forma y plazos en que ha de suministrarse la información a que se refieren los arts. 60, 62 y 72 del Real Decreto 1307/1988 corresponde a la Administración Tributaria del País Vasco.

2.º Declarar que las demás competencias controvertidas corresponden al Estado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadiello.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer a la Sentencia dictada en el conflicto de competencia núm. 380/1989, al que se adhiere el Magistrado don Pedro Cruz Villalón*

La Sentencia de la que disentimos, relativa al Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, culmina el vaciamiento de competencias sobre

el que ya llamábamos la atención en el voto particular que formulamos a la STC 206/1997, dictada en relación con la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones. Las razones de fondo de nuestra discrepancia se exponen en este último voto particular y, en consecuencia, a él nos remitimos.

Tanto el legislador estatal como el Gobierno en su respuesta al requerimiento previo de la Comunidad Autónoma pretenden hallar el título competencial para dictar el Reglamento objeto de conflicto en la competencia exclusiva que corresponde al Estado en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 C.E. Frente a esta pretensión, la Sentencia afirma, al igual que la STC 206/1997, que el principal título habilitante —y a la postre el único que efectivamente se emplea como canon— es el de «bases de la ordenación del crédito» del art. 149.1.11.ª C.E. Sin embargo, después de aplicar este título a los preceptos controvertidos, concluye que todo lo que el Estado había pretendido hacer desde una competencia exclusiva ha respetado el ámbito de lo básico; y ello a pesar de que la regulación resultante está dotada, por la propia naturaleza exclusiva del título reivindicado, de una manifiesta vocación de exhaustividad en la normación y ejecución de la materia.

La Sentencia acepta, pues, que toda la actividad de normación y gestión sobre planes y fondos de Pensiones corresponde sin residuos al Estado ex. art. 149.1.11.ª C.E.; es decir, admite que desde una competencia básica puede agotarse toda la regulación y ejecución sobre la materia. Con ello el Tribunal deja de aplicar, por vez primera, un criterio de interpretación de los títulos competenciales plenamente consolidado en nuestra doctrina jurisprudencial: el de que las «bases» no pueden llegar a tal detalle o asumir hasta tal extremo la ejecución que se produzca un «vaciamiento» de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución atribuidas a las Comunidades Autónomas. Se trata, como se comprende, de un criterio de interpretación residual que no ofrece pautas positivas para determinar el contenido de lo básico, sino que, más modestamente, opera como una última cláusula de salvaguardia tendente a evitar la desfiguración del sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Este criterio venía aplicándose ininterrumpidamente como *ultima ratio* para acotar al alcance de lo básico desde la STC 1/1982 —aunque en otros ámbitos competenciales ya había sido aplicado con anterioridad, v.g., en la STC 37/1981— y, lo que es más relevante, venía aplicándose en la delimitación de las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros del art. 149.1.11.ª C.E. y en cuestiones de igual o mayor trascendencia económica y social que los planes y fondos de pensiones, como, por ejemplo, las Cajas de Ahorro (STC 1/1982, 48/1988 y 49/1988), las cooperativas de crédito (STC 165/1985), las entidades aseguradoras (STC 330/1994), e incluso la banca y otras entidades de crédito (STC 96/1996).

En suma, una vez que el Tribunal ha decidido encuadrar el Reglamento objeto del presente proceso constitucional en la materia de ordenación de seguros, no se advierte ninguna razón, ni la Sentencia la aporta, para apartarse del anterior criterio de interpretación y dejar sin contenido alguno la competencia de desarrollo legislativo y ejecución que en la materia tiene reconocida la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Madrid, veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricados.

*Voto particular que formulan los Magistrados excelentísimos señores don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, a la Sentencia recaída en el conflicto positivo de competencia núm. 380/1989, promovido por el Gobierno Vasco contra el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones*

Las razones del disenso que expresamos con ocasión de la STC 206/1997, al examinar la constitucionalidad de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones concurre, con mayor fuerza, en el caso del Reglamento, por lo que nos remitimos expresamente a lo que allí dijimos.

En efecto, respecto a él, la Sentencia de la que disentimos desconoce, de una parte, las exigencias del concepto formal de bases tal y como las formulamos en el fundamento jurídico 5 de la STC 197/1996 y, de otra, desde la perspectiva material, no deja espacio a la competencia de desarrollo que, según la Constitución y el Estatuto de Autonomía del País Vasco, corresponde a la Comunidad Autónoma recurrente.

A ello hay que añadir que, a nuestro juicio, declarada la inconstitucionalidad del art. 25.3.d) de la Ley en la STC 206/1997, habría de haberse procedido, por lógica consecuencia a declarar la del art. 49.d) del Reglamento, en relación con la impugnación del art. 54 del mismo.

Madrid, a veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricados.

**9476** *Pleno. Sentencia 67/1998, de 18 de marzo de 1998. Recurso de amparo 109/1995. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en causa seguida por presunto delito de impago de prestaciones económicas familiares. Vulneración del derecho del hijo a no ser discriminado por razón de su nacimiento. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 109/95, abogado al Pleno, promovido por doña Paloma Martín García, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María García Fernández, y asistida del Letrado don José Cabezas García, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de diciembre de 1994, en el rollo de apelación núm. 435/94, seguido por presunto delito de impago de prestaciones económicas familiares. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 10 de enero de 1995, con entrada efectiva en el Registro General de este Tribunal el día 12 siguiente, doña Paloma Martín García solicita el nombramiento de postulación procesal del turno de oficio para interponer recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 1 de diciembre de 1994 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación núm. 435/94, en causa seguida por presunto delito de impago de prestaciones económicas familiares. Tras los trámites procesales pertinentes, la Procuradora de los Tribunales doña Ana María García Fernández formaliza la demanda en nombre de la actora mediante escrito registrado el día 15 de marzo de 1995.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Con fecha 20 de julio de 1993, la recurrente en amparo presentó denuncia contra don José Caballero Carmona por un supuesto delito de abandono de familia tipificado en el art. 487 bis del anterior Código Penal, al no abonar a la recurrente los alimentos correspondientes a la hija menor de ambos. Tramitada dicha denuncia en el Juzgado de Instrucción núm. 37 de Madrid, se incoó el procedimiento abreviado núm. 3.710/93, en el que, tras la celebración del juicio oral, recayó Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 15 de los de Madrid, de 19 de julio de 1994, por la que se absolvía libremente al acusado del delito imputado por no ser los hechos subsumibles en el tipo penal, que exige que la obligación económica esté establecida en procedimiento judicial de separación, divorcio o nulidad matrimonial, y no haber existido nunca vínculo matrimonial ni siquiera convivencia entre las partes.

b) Recurrida en apelación dicha Sentencia, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Sentencia, de fecha 1 de diciembre de 1994, por la que desestimó el recurso y confirmó la de instancia, abundando en las mismas razones expresadas en ella.

3. La recurrente en amparo entiende que las Sentencias impugnadas han vulnerado sus derechos consagrados en los arts. 14 y 24 C.E. La actora mantiene que el bien jurídico protegido por el art. 487 bis C.P. es el interés del hijo, por lo que, cuando ambos progenitores, han reconocido al hijo y existe una resolución judicial que fija a su favor una determinada cantidad en concepto de alimentos, el incumplimiento de esta obligación debe dar lugar a la aplicación del tipo penal, con independencia de que haya habido o no un matrimonio anterior entre los padres, pues lo contrario supone una discriminación por razón de la filiación contraria al derecho de igualdad del art. 14 C.E. La inaplicación del tipo penal por las Sentencias impugnadas ha creado asimismo, a juicio de la recurrente, una situación de indefensión para ella y su hija, que no han obtenido la tutela judicial efectiva en su pretensión, por lo que también se habría lesionado el derecho fundamental que consagra el art. 24.1 C.E.

Por todo ello, se solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de la resolución judicial impugnada.

4. Mediante escrito, presentado en este Tribunal el 29 de mayo de 1995, la Procuradora de los Tribunales doña Ana María García Fernández, en nombre y representación de la actora, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, recurrida en amparo.