

LA REGLA DE LA SUPLETORIETAT EN LA RELACIÓ DE L'ORDENAMENT ESTATAL I L'AUTONÒMIC (COMENTARI A LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 118/1996 I 61/1997)

Marcel Mateu

Sumari

- | | |
|--|--|
| I. Introducció. | IV. Valoracions recents de la nova doctrina constitucional. |
| II. La necessitat de garantir la completesa de l'ordenament. Dues posicions. | V. L'abast de la nova tesi del Tribunal Constitucional en relació amb l'organització territorial del poder públic: els vots particulars de M. Jiménez de Parga a les STC 118/1996 i 61/1997. |
| III. L'evolució de la interpretació de la supletorietat en la jurisprudència del Tribunal Constitucional fins a la Sentència 61/1997, de 20 de març. | VI. Coda final. |

I. Introducció

Delimitar l'àmbit de la supletorietat implica definir com s'articulen, en l'ordenament jurídic espanyol, el dret de l'Estat i el dret de les comunitats autònomes. La doctrina coincideix a explicar que la relació entre l'ordenament jurídic de l'Estat i l'ordenament jurídic de cada una de les comunitats autònomes opera a través de tres eixos fonamentals: el principi de competència, la regla de prevalença i la de supletorietat, aquestes dues últimes previstes a l'art. 149.3 CE.

L'apartat 3 de l'article 149 CE conté disposicions diverses, de significat i abast molt diferents, malgrat que la Constitució les aglutina en un sol paràgraf. Així ho afirma el Tribunal Constitucional en la Sentència 118/1996, quan especifica que: «En la primera frase de ese párrafo se establece la posibilidad de que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución sean asumidas por las Comunidades Autónomas. En la segunda, se atribuye al Estado una competencia residual sobre las materias no asumidas en los Estatutos de Autonomía y se dispone, en caso de conflicto, la prevalencia del Derecho estatal en lo que no sea de exclusiva competencia autonómica. Y como cláusula de cierre del ordenamiento, se establece la supletoriedad del Derecho estatal» (FJ 4).

En el tractament d'aquestes disposicions s'ha produït un contrast significatiu: d'una banda, la clàusula residual va tenir en els primers anys de vigència del text constitucional una aparició constant en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, sense que meresqués un estudi correlatiu en la doctrina, que generalment s'ha limitat a fer-ne un ressenya genèrica; d'altra banda, la regla de prevalença va ser

objecte de complets i fonamentats treballs doctrinals,¹ alguns dels quals es pronunciaven obertament sobre la posició rellevant que estava cridada a ocupar aquesta regla en el sistema, mentre que en l'àmbit jurisprudencial s'ha mantingut pràcticament inèdita;² finalment, la regla de supletorietat, si bé va comptar amb pocs estudis específics durant la dècada dels vuitanta i amb una atenció similar per part de la jurisprudència,³ a l'inici dels noranta va ser objecte de la important STC 147/1991 i més recentment s'ha convertit en un dels instituts que més ha acaparat l'atenció dels juristes des que el Tribunal Constitucional va dicar la STC 118/1996 i més encara amb la STC 61/1997, que ha fet proliferar espectacularment tot tipus de pronunciaments i comentaris, especialment en l'àmbit urbanístic.

Tot i que, en bona part, aquestes dues últimes sentències citades només confirmen la STC 147/1991, certament les relacions entre l'ordenament de l'Estat i el de les comunitats autònomes no seran iguals després d'aquestes darreres sentències. No obstant això, la transcendència d'aquests pronunciaments no sembla que pugui tenir l'abast que els atribueix Jiménez de Parga en els seus reiterats vots particulars. El magistrat discrepant considera que la nova doctrina que aporten aquestes sentències respecte a la supletorietat «*introduce una nueva forma de organización territorial del poder público*», ja que «*supone la desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura a la implantación del modelo federal*», conversió que no dubta a qualificar de transcendència constituent.

II. La necessitat de garantir la completesa de l'ordenament. Dues posicions

A partir del triple contingut de l'art. 149.3 CE, per al Tribunal Constitucional és clar que «*la preocupación del constituyente se despliega, pues, de modo fácilmente perceptible: se trata de que, pese a su necesaria e imprevisible evolución, la plenitud del ordenamiento no padezca ni a causa de una falta de asunción de competencias (y a ese fin se orientan las que con carácter residual se atribuyen al Estado), ni a causa de las lagunas que inicialmente pudiera provocar su falta de ejercicio (y a ese objetivo se endereza la cláusula de supletoriedad)*».⁴

1. Sense ànim exhaustiu, es poden assenyalar els treballs d'E. García de Enterría: «Estudio preliminar», dins l'obra col·lectiva (dirigida per ell mateix) *La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el derecho comparado y en la Constitución española*, Madrid, IEE, 1980; L. Parejo: *La prevalencia del derecho estatal sobre el regional*, Madrid, CEC, 1981; la «Recensión» al llibre de Parejo de T. R. Fernández a REDA, núm. 30, 1981, pàg. 602 i seg.; I. de Otto: «La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional», REDC, núm. 2, 1981, pàg. 57 i seg.; l'*Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, Madrid, CEC, 1981; J. Tornos: «La cláusula de prevalencia y el artículo 4º de la LOAPA», REDA, núm. 37, 1983.

2. En la Sentència sobre la LOAPA, el Tribunal Constitucional no va entrar en el fons del problema i no va donar el seu parer respecte al contingut de la clàusula de prevalença.

3. Malgrat que existeixen nombroses referències genèriques, en molt poques ocasions es procedeix a una anàlisi extensa de la supletorietat. Una d'aquestes excepcions és l'article de J. Balza Aguilera i P. de Pablo Contreras: «El derecho estatal como derecho supletorio del derecho propio de las comunidades autónomas», REDA, núm. 55, 1987, pàg. 382 i seg.

4. STC 118/1996, FJ 4. La rodona és meva.

Així, la forma d'entendre la clàusula de supletorietat estarà condicionada per la resposta que es doni a la necessitat de garantir la completesa de l'ordenament. La interpretació de la supletorietat dependrà en bona mesura de si la necessària plenitud de l'ordenament es predica només de l'ordenament estatal o també dels ordenaments de les comunitats autònomes. Dues són, bàsicament, les posicions que hi ha hagut fins ara en la doctrina.

Existeix un sector doctrinal important —molt influent i aparentment dominant— que coincideix fonamentalment en una concepció de la regla de la supletorietat basada en la comprensió de l'ordenament estatal com un ordenament complet, de manera que els ordenaments autonòmics són parcials i, per tant, no dotats d'una configuració sistemàtica com la que caracteritza el primer.⁵ En aquest sentit, E. García de Enterría assenyalava que la supletorietat posa de manifest un principi de fons molt més important, ja que «*El Derecho del Estado es el Derecho general o común, orgánicamente completo, en tanto que el Derecho autonómico es un Derecho especial, y como tal, fragmentario, incompleto, precisando para su funcionamiento final la suplencia de este Derecho común de fondo, sin cuya existencia constante y sostenida carecería virtualmente de toda posibilidad de desenvolvimiento sistemático*».⁶

Una tesi similar és sostinguda per Muñoz Machado;⁷ no obstant això, aquest autor aporta unes observacions interessants que en part seran recollides per la STC 118/1997. Per a aquest autor, la supletorietat es deu a «*la existencia de Derecho estatal previo a la aprobación de los Estatutos, válido y que sólo paulatinamente será desplazado y, por otra parte, por la heterogeneidad de las competencias de las comunidades autónomas, que le permiten al Estado esgrimir para partes del territorio títulos competenciales que ha perdido en relación con otros territorios autónomos, pero que le permiten producir normas que son directamente aplicables en aquéllos y supletoriamente en éstos*».⁸ Per a Muñoz Machado «*no es de recibo pretender deducir de la cláusula de supletoriedad que el Estado no tiene competencias tasadas, sino universales, de manera que puede regular cualquier materia*», sinó que, contràriament, la supletorietat té un paper eminentment transitori, ja que el dret de l'Estat serà desplaçat a mesura que el sistema d'autonomies adquireixi una homogeneïtat més gran.⁹

Dins aquest mateix sector doctrinal, I. de Otto va ser un dels qui més aviat i de forma més rotunda es va manifestar sobre l'abast de la supletorietat i sembla que hagi estat un dels qui pot haver influït en els vots particulars del magistrat M. Jiménez de Parga a les STC 118/1996 i 61/1997. Per a aquest autor, l'estat regional no és equiparable a l'estat federal ja que «*mientras que en el Estado federal la limitación del poder de la federación se hace limitando materialmente su validez, en el caso del Estado regional el poder del Estado se halla sometido únicamente a límites de*

5. Els matisos en les posicions dels diversos autors s'expliquen amb un cert detall a I. Lasagabaster Herrarte: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Madrid, Civitas, 1991, pàg. 53 i seg.

6. E. García de Enterría i T. R. Fernández Rodríguez: *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1989, 5a ed., pàg. 367

7. S. Muñoz Machado: *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, Civitas, 1982, vol. 1, pàg. 410.

8. *Ibidem*, pàg. 410.

9. *Ibidem*, pàg. 410.

vigencia».¹⁰ Segons aquest autor, en l'Estat regional l'ordenament general no està limitat materialment —tot el dret de l'Estat és vàlid independentment de la matèria de què s'ocupa— sinó que en aquelles matèries que siguin de la competència de la comunitat autònoma l'ordenament general té una vigència disminuïda. Dient-ho en paraules seves: «*la competencia normadora del estado no tiene límites, es una competencia general. Los únicos límites se producen en la aplicación de esas normas: allí donde tenga competencia la Comunidad Autónoma, la norma estatal —que es válida— tendrá una vigencia de segundo grado*».¹¹ Aquest autor adverteix que si aquesta tesi resultés sorprenent o insòlita es deuria al fet que «*nuevamente operan las categorías propias del Estado federal, abusiva e incorrectamente transplantadas al análisis de un sistema de distribución de competencias que guarda escasa relación con el propio de las estructuras federales*».¹²

Enfront d'aquesta concepció, hi ha una segona interpretació que remarca que la supletorietat de l'art. 149.3 CE no és una supletorietat entre normes sinó entre ordenaments. I això sembla desprendre's, segons F. de Carreras, «del mateix article 149.3 CE, quan diu que en qualsevol cas el Dret estatal serà supletori del Dret de les comunitats autònomes. No diu 'la llei serà supletòria de la de les Comunitats Autònomes', sinó que diu el Dret. Per tant, s'entén que és un ordenament respecte a un altre ordenament. Què implica això? Implica que la supletorietat s'ha d'aplicar en dues fases. Una primera fase consisteix a cercar la norma aplicable en l'ordenament autonòmic. I, si no hi ha llei autonòmica específica, cal acudir a l'ordenament autonòmic per a veure si se'n pot deduir una norma que cobreixi aquest buit. Només si no es troba, i entrem en una segona fase, cal anar a l'ordenament estatal».¹³

Una de les primeres i més agudes crítiques a la interpretació de la supletorietat tal com s'ha configurat pel sector de la doctrina a què ens hem referit en primer lloc, l'ha realitzada P. Salvador Coderch, les observacions del qual depassen l'àmbit del dret civil. Per a aquest autor la regla de la supletorietat de l'art. 149.3 CE s'ha volgut presentar amb un abast desmesurat: «*se da un paso injustificado entre lo que dice el texto —carácter supletorio del derecho estatal— y lo que se quiere hacer decir*

10. I. de Otto: *Estudios sobre derecho estatal y autonómico*, Madrid, Civitas, 1986, pàg. 66.

11. *Ibidem*, pàg. 67.

12. *Ibidem*, pàg. 67.

13. F. de Carreras: «La supletorietat i la prevalença com a principis de relació entre l'ordenament estatal i l'autonòmic», a *Autonomia i Justícia a Catalunya*, Barcelona, Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, 1992, pàg. 32.

En aquest mateix sentit es pronuncien els autors del *Manual de dret públic de Catalunya* (Barcelona, IEA, 1992), segons els quals «és necessari destacar l'existència dels ordenaments autonòmics com a ordenaments propis i específics que s'autointegren, i negar d'una banda que la regla de supletorietat pugui actuar com a norma competencial i reduir l'aplicació supletòria del Dret estatal als supòsits en els quals existeixi una veritable llacuna dins l'ordenament autonòmic» (pàg. 129). Per a aquests autors, «en el procés d'aplicació del dret autonòmic hom haurà de recórrer primer a la regla de dret positiu, i en el seu defecte al costum o als principis generals del mateix ordenament autonòmic. Només en el cas que després d'aquesta operació no existeixi cap regla jurídica per resoldre el conflicte, caldrà recórrer a l'ordenament estatal. A més, s'haurà de tenir en compte que no totes les faltes de regulació en l'ordenament autonòmic constitueixen un buit jurídic que exigeixi recórrer a la norma estatal. Es pot donar un supòsit d'anòmia voluntària que no equival a l'existència d'un buit legal» (pàg. 130).

—*naturaleza común de ese derecho*—. Pero éste resulta ser un tranco demasiado largo porque es a la vez paso atrás y salto en el vacío. En efecto, lo que supone la regla de supletoriedad es que en todo caso el derecho estatal suple la falta de derecho autonómico pero no que en todo caso (en todo supuesto y en relación a cualquier materia) el derecho autonómico debe tener faltas, debe faltar o ser incompleto, no pueda por imperativo constitucional dejar de ser un conjunto de instituciones especiales o particulares que precise para todo y siempre un derecho común». ¹⁴

Entesa així, la supletorietat no és una clàusula universal atributiva de competències sobre qualsevol matèria a favor de l'Estat, sinó una regla d'aplicació del dret, una previsió constitucional que es dirigeix a l'aplicador del dret autonòmic i, per tant, el legislador no és competent per determinar com s'aplica aquest dret. De la mateixa manera que el legislador no és competent per dir quina és la interpretació constitucional correcta, tampoc no és competent, segons el sistema de divisió de poders, per determinar com s'ha d'aplicar el dret, especialment quan afecta ordenaments que s'escapen del seu àmbit de competències. Per tant, les clàusules en què es diu que determinats articles seran supletoris mentre no hi legislin les comunitats autònomes constitueixen un exercici il·legítim de competència per part del legislador estatal. ¹⁵ I així ho va entendre el Tribunal Constitucional ja en la Sentència 147/1991: a) «*la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes, y por imperativo de la última frase del artículo 149.3 CE*» (FJ 7); b) «*el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales carece de todo título competencial; el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula universal atributiva de competencias*» (FJ 6).

Les STC 118/1996 i 61/1997 confirmen aquesta doctrina. El Tribunal Constitucional ha aclarit així dos temes importants, en una posició més propera a aquell segon sector doctrinal esmentat, i ha realitzat un canvi substancial en la seva concepció inicial. Amb aquestes dues últimes sentències, que aporten importants novetats respecte de la STC 147/1991, la nova posició jurisprudencial és prou explícita i clara.

III. L'evolució de la interpretació de la supletorietat en la jurisprudència del Tribunal Constitucional fins a la Sentència 61 /1997, de 20 de març

En la STC 118/1996 (fonaments jurídics 3 a 9), el Tribunal Constitucional recull sintèticament la seva doctrina anterior en matèria de supletorietat i descriu l'evolució que ha anat experimentant, de manera que, sense explicitar-ne la periodització, marca tres etapes clarament diferenciades: una inicial, de deu anys, en què

14. I afegeix: «*hay supletoriedad en todo caso porque lo que no cabe es marginar definitivamente el derecho estatal derogándolo sino sólo establecer la normativa de aplicación preferente (y en la práctica: potencialmente excluyente) pero no porque aquel derecho sea 'común' en el viejo sentido de la palabra*». P. Salvador Coderch: *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985, pàg. 367.

15. Vegeu F. de Carreras, *op. cit.*, pàg. 33.

es potencia la supletorietat i que es clouria amb la STC 147/1991; una segona, que estaria marcada per aquesta Sentència del 1991 i que pretendria «reduir» el concepte de supletorietat a «*sus correctos términos*»; i una tercera —que inauguraria la STC 118/1996— que aprofundiria aquesta línia restrictiva. Seguint en aquesta línia evolutiva, la STC 61/1997, de 20 de març, significa anar encara un xic més enllà respecte a la limitació de la supletorietat i culminar, de moment, l'evolució de la jurisprudència.

Amb tot, cal advertir que entre la primera i la segona etapa no observem, com pretén el Tribunal Constitucional, una evolució lògica d'una mateixa posició interpretativa, sinó que constatem que en aquesta primera època la jurisprudència del Tribunal Constitucional seguí molt de prop la concepció de la supletorietat exposada pel primer sector doctrinal (Otto, García de Enterría)¹⁶ i que, en canvi, a partir de la STC 147/1991, la seva jurisprudència respecte de la supletorietat comença a experimentar modificacions importants (sense ser encara lineal) seguint algunes de les crítiques que havien formulat autors com Muñoz Machado o I. Lasagabaster,¹⁷ per arribar a consolidar, en una tercera etapa, una posició jurisprudencial més explícita, completa i clarament més pròxima a l'altra concepció doctrinal de la clàusula de la supletorietat.

1. Primera etapa

El mateix Tribunal reconeix que, en una primera etapa, «*la necesidad de garantizar la plenitud del ordenamiento, dado que el ejercicio pleno de las distintas competencias es un proceso que, ineluctablemente, se prolonga en el tiempo, determinó un entendimiento de la supletoriedad condicionado por la situación embrionaria del estado de las Autonomías*» (FJ 4). I així, «*desde la inicial STC 5/1981, fundamento jurídico 23, este Tribunal mantuvo una interpretación de la cláusula de supletoriedad orientada a potenciarla para que pudiese cumplir su fin, que consiste en 'evitar vacíos en el sistema normativo de nuestro Estado autonómico'* (STC 62/1990, fundamento jurídico 10.a.5)». Amb tot, el Tribunal adverteix que «*no obstante, esa potenciación de la supletoriedad no desconoció su esencia, pues nuestra jurisprudencia ha advertido expresamente que el último inciso del art. 149.3 CE no es, en manera alguna, 'una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado'* (STC 15/1989, fundamento jurídico 1º; 103/1989, fundamento jurídico 4º y 79/1992, fundamento jurídico 3º)».

16. Malgrat que, fins i tot dins d'aquesta primera etapa, la forma en què el Tribunal Constitucional fonamenta la supletorietat resulta variable. En aquest sentit, veg. I. Lasagabaster, *op. cit.*, pàg. 62 i seg.

17. S. Muñoz Machado, *op. cit.*, pàg. 364 i seg. i 410 i seg.; I. Lasagabaster, *op. cit.*, pàg. 77 i seg. Altres aportacions crítiques a la supletorietat es poden trobar als articles de R. Canosa Usera: «Contribución al estudio de la supletoriedad», RVAP, núm. 35, 1993, pàg. 47 a 78; G. Fernández Farreras: «Colisiones normativas y primacía del derecho estatal», dins l'obra col·lectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, vol. I, pàg. 553; F. Balaguer Callejón: «La integración del derecho autonómico y la aplicación supletoria del derecho estatal», RAP, núm. 124, 1991, pàg. 95 a 147, que amplia algunes idees ja exposades en dos articles anteriors: «Validez y vigencia de las leyes estatales en el territorio nacional», RVAP, núm. 26, 1990, pàg. 191 a 206, i «Los conflictos normativos entre el derecho estatal y el derecho autonómico», RGC, núm. 19, 1990, pàg. 89 a 143.

En aquesta Sentència 118/1996 es recorda el perquè durant aquesta etapa inicial el Tribunal va anar salvant la validesa de nombroses disposicions estatals, malgrat haver estat dictades en àmbits assumits com a competència exclusiva per comunitats autònomes promotores de recursos d'inconstitucionalitat o conflictes de competència, respecte a les quals aquelles disposicions eren declarades merament inaplicables o aplicables en grau supletori, però no invàlides o nul·les.¹⁸ «*La razón estriba, simplemente, en que el Tribunal partía de una premisa determinada: 'la potencial heterogeneidad' que tienen, en el sistema español, los ámbitos competenciales de las distintas Comunidades Autónomas (STC 53/1988, fundamento jurídico 1º), esto es, los 'diferentes niveles competenciales' en una materia entre unas y otras Comunidades Autónomas*» (FJ 5). Per això, «pareció razonable admitir la existencia de normas estatales de valor supletorio, siempre que la materia competencial en litigio no hubiera sido competencialmente asumida por todas las Comunidades Autónomas en términos de identidad u homogeneidad» (FJ 5). Com a única excepció, «sólo en la STC 103/1989 se admitió que el Estado, en virtud de la cláusula que analizamos, pudiese dictar derecho supletorio en materias atribuidas, en régimen de competencia exclusiva, a una o incluso a todas la Comunidades Autónomas (fundamento jurídico 4º), pronunciamiento que fue corregido ulteriormente por las STC 214/1989, 133/1990 y 147/1991» (FJ 5).

2. Segona etapa

Malgrat que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ja havia començat a experimentar alguns canvis, especialment a partir de la Sentència sobre la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris (STC 15/1984), la STC 147/1991, sobre la pesca d'encerclament, suposa un punt d'inflexió en la doctrina constitucional.¹⁹ Aquesta Sentència indicava ja que «*la premisa de que, en numerosas materias, hay Comunidades Autónomas distintas a la que impugna una disposición estatal, que carecen de competencias, va siendo debilitada por el progresivo desarrollo del Estado de las Autonomías, prefigurado por el Título VIII de la Constitución. Existen numerosas materias atribuidas por los Estatutos de Autonomía a la competencia exclusiva de todas y cada una de las Comunidades Autónomas, lo cual impide al Estado dictar disposiciones en dichas materias, 'puesto que la asunción de competencias exclusivas confiere a las Comunidades Autónomas no sólo el poder oponerse a que las normas del Estado incidan en esas materias sometidas a su competencia exclusiva con alcance de aplicación directa, sino que también atribuyen a las Comunidades decidir si tales materias deben ser sometidas, por su parte, a reglamentación específica y en qué momento debe hacerse (fundamento jurídico 7º)*».

Segons el Tribunal, d'aquí es desprenen dues conclusions inequívokes. La primera, que la supletorietat del dret estatal ha de ser inferida per l'aplicador del dret autonòmic, mitjançant l'ús de les regles d'interpretació pertinents; el pressu-

18. Aquesta és l'orientació, per exemple, de les STC 95/1984 i 227/1988.

19. En aquesta Sentència no hi ha cap vot particular, però la unanimitat no va ser pròpiament del Ple, sinó dels onze magistrats presents, ja que en l'encapçalament no figura el magistrat Rubio Llorente.

pòsit d'aplicació de la supletorietat que la Constitució estableix no és l'absència de regulació, sinó la presència d'una llacuna detectada com a tal per l'aplicador del dret. L'aplicació supletòria de les normes estatals no pot venir imposada pel legislador «pues, de lo contrario, la legislación estatal sería aplicable en el ámbito reservado al Derecho autonómico sobre la base de la mera ausencia de la regulación autonómica correspondiente y no se limitaría, por lo tanto, a integrar lagunas apreciadas por el aplicador del derecho, subvirtiéndose el sentido de la cláusula de supletoriedad» (FJ 8). La segona, que l'Estat no pot dictar normes amb eficàcia merament supletòria, en matèries sobre les quals no té cap títol competencial; el legislador estatal no pot recolzar-se en la regla de la supletorietat per dictar tals normes, per no constituir una clàusula universal atributiva de competències.

No obstant això, el camí que s'obria amb aquesta STC 147/1991 sembla que s'abandona tan sols uns mesos més tard amb la STC 79/1992. En aquesta Sentència es flexibilitza la doctrina de 1991 per possibilitar que se suplís la inactivitat legislativa o reglamentària de les comunitats autònomes quan d'aquesta inactivitat es pogués derivar un incompliment de l'Estat espanyol respecte de les obligacions imposades per la Unió Europea.²⁰ Pretenent matisar les afirmacions de la STC 147/1991, s'ha dit que en va suposar una veritable correcció.²¹

3. Tercera etapa

3.1. La STC 118/1996

Aquestes afirmacions portaren la STC 147/1991 a mantenir una doctrina —que el mateix Tribunal qualifica de fonamental— de la qual parteix el Tribunal per dictar la STC 118/1997: «Lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencia, y por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las comunidades autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad (fundamento jurídico 7.º)». Amb tot, el Tribunal fa notar que «esta tesis, reiterada luego en las SSTs 79/1992 (fundamento jurídico 3.º) y 213/1994 (fundamento jurídico 4.º) se entendía, sin embargo, compatible con la posibilidad de que el Estado dictase normas de carácter meramente supletorio allí donde ostentase competencias en la materia (v.g., para regular lo básico)». I aquest és el punt que el Tribunal revisa en aquesta Sentència.

La novetat que aporta la STC 118/1996 respecte a la interpretació de la clàusula de supletorietat, malgrat que per al Tribunal tan sols es tracta d'extreure les conseqüències lògiques de les afirmacions contingudes en la STC 147/1991, és que l'Estat tampoc no pot dictar normes amb caràcter supletori en les matèries en què

20. Una especial referència a la STC 79/1992 es pot trobar a R. Alonso García: «Supletoriedad del derecho estatal y ejecución del derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la CE*, Boletín núm. 123, 1997, pàg. 1-4; i a F. Ruiz Ruiz: «La función de garantía del cumplimiento autonómico del derecho comunitario europeo», REDC, núm. 51, 1997, pàg. 159-186.

21. Així ho va entendre R. Punset Blanco en el seu comentari a la STC 79/1992 publicat a *Auario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 5, 1993, pàg. 201 i seg.

deté competències compartides. El Tribunal ho expressa amb aquestes paraules: *«si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso. Por lo tanto, tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de la supletoriedad que, por no ser un título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias»* (FJ 6).

Com es pot veure, és patent el desig del Tribunal Constitucional de vincular-se als seus precedents. De la descripció que ofereix la STC 118/1996 del tractament concedit pel Tribunal a la clàusula de supletorietat des de la inicial STC 5/1981, es percep un interès per mostrar els successius pronunciaments referents a aquest tema com a seqüències pertanyents a un procés evolutiu lògic, la coherència interna del qual només va pertorbar la STC 103/1989 per corregir-lo immediatament després. Però, no obstant això, sembla clar que el Tribunal Constitucional ha canviat substancialment de posició: durant una primera etapa rebutjava la possibilitat que una norma de l'Estat pogués ser declarada invàlida per invadir les competències de les comunitats autònomes,²² en la STC 118/1996 el Tribunal anul·la les disposicions en què s'atribueix caràcter supletori a la legislació de l'Estat i en la 61/1997, fent un pas més, declara la nul·litat de tots els preceptes inclosos en el text refós de la Llei del sòl que la disposició final d'aquesta norma havia qualificat de supletoris.²³ En la Sentència sobre transports terrestres la invalidesa de la clàusula de supletorietat que contenia (art. 2) no provocà un resultat tant contundent, sinó que el Tribunal analitzà detalladament cada un dels preceptes que havien estat qualificats com a supletoris per la Llei, verificant si l'Estat tenia o no competències per dictar-los. Amb la Sentència sobre la Llei del sòl, es prescindeix d'aquest judici de competència.²⁴

3.2. La STC 61/1997

Així, la nova concepció culmina, de moment, en la Sentència 61/1997, de 20 de març, dictada sobre el text refós de la Llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana (TRLRHL).²⁵ La impugnaçió del TRLRHL pivota bàsicament entorn de la compe-

22. En aquest sentit, per exemple, la STC 85/1983: *«la invalidez no será predicable de la norma en sí, sino de la regla, explícita o implícita, de vigencia territorial o de su grado de aplicabilidad directa o supletoria»* (FJ 3).

23. Són uns 200 preceptes de la Llei. A més, aquesta mateixa concepció de la supletorietat serveix al Tribunal Constitucional per invalidar la disposició derogatòria d'aquesta Llei.

24. El raonament que motivà aquesta decisió és francament escarit. El Tribunal es limita a afirmar: *«la calificación como normas supletorias, pues, en coherencia con cuanto se ha dicho, es contraria al artículo 149.3 CE, in fine, y al orden constitucional de competencias. En consecuencia, han de ser declarados inconstitucionales tanto el apartado 3º de la Disposición final única como los preceptos así calificados, esto es, todos aquellos que, de conformidad con lo que establece la indicada Disposición, no tienen carácter de norma básica ni de aplicación plena»*.

25. Aquesta Sentència, que comprà amb dos ponents —els magistrats E. Ruiz Vadiello i P. García Manzano— és segurament la més extensa dictada fins ara pel Tribunal (112 pàgines del BOE, més 14

tència d'urbanisme, prevista en l'art. 148.1.3 de la Constitució i que ha estat assumida per totes les comunitats autònomes en els seus corresponents estatuts en règim d'exclusivitat, tot i que també és cert que l'Estat conserva altres títols competencials que li permeten incidir sobre la matèria. Per això, els recursos se centren fonamentalment en la disposició final del TRLS, en la qual es definia l'aplicabilitat dels seus preceptes. L'apartat tercer establí que tots els articles que no haguessin estat enumerats en els apartats 1 i 2 com a articles que tenien el caràcter de legislació bàsica o «d'aplicació plena», serien d'«*aplicación supletoria en defecto de regulación específica por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias*».²⁶ Tots els recurrents impugnen aquests dos primers apartats de la Llei, però només la representació del Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya qüestiona la constitucionalitat de la clàusula de supletorietat, ja que entén que l'Estat no té un títol competencial específic en matèria d'urbanisme. Però cal destacar que el que es demana al Tribunal no és la nul·litat dels preceptes declarats supletoris sinó només «*la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la calificación otorgada a los mencionados preceptos, o subsidiariamente, que la misma no es de aplicación en Cataluña*».

Per resoldre aquesta al·legació, el Tribunal realitza un brevíssim resum de la seva jurisprudència (FJ 12), centrant-se en les sentències 147/1991 i 118/1996. Però, com hem dit, el Tribunal Constitucional va més enllà d'allò que havia decidit en ambdós pronunciaments i del que sol·licitaven els recurrents: no només declara la nul·litat de la clàusula supletòria sinó que també declara la nul·litat de tots els preceptes inclosos en el TRLS que l'apartat 3 de la disposició final havia qualificat

del vot particular: una separata sencera). L'extensió del pronunciament deriva, en gran mesura, de la complexitat i dificultat del supòsit de fet sotmès a examen. A principis dels noranta l'Estat va decidir modificar la legislació urbanística, en la seva majoria preconstitucional, mitjançant la Llei 8/1990, de 25 de juliol, sobre reforma del règim urbanístic i valoracions del sòl, norma que va ser impugnada a través de 6 recursos d'inconstitucionalitat. En la seva disposició final segona la Llei autoritza el Govern a aprovar un text refós de les disposicions estatals vigents sobre la matèria. És així com s'elabora el text refós de la Llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana, aprovat mitjançant el Reial decret legislatiu 1/1992, de 26 de juny, que deroga la normativa anterior i, expressament, la Llei 8/1990. També aquest text refós va ser objecte de recurs d'inconstitucionalitat, encara que en aquesta ocasió la impugnació només prové dels òrgans legitimats de tres comunitats autònomes, entre ells el Consell Executiu de la Generalitat de Catalunya. I és aquesta la norma que el Tribunal analitza en la Sentència, perquè entén que la derogació de la Llei 8/1990 ha comportat la desaparició de l'objecte dels recursos d'inconstitucionalitat que s'hi havien interposat.

26. La STC 61/1997, més que abordar les qüestions relatives al dret urbanístic substantiu, allò que tracta són els aspectes competencials entre l'Estat i les comunitats autònomes, incidint bàsicament en tres temes. El segon gran tema que resol la Sentència és la manca de competència estatal per qualificar competències d'aplicació plena; les competències poden ser compartides o exclusives, i en la seva aplicació, directes o supletòries, però la categoria de *plenes* que utilitzen la Llei 8/1990 i el Reial decret legislatiu 1/1992 no existeix en el bloc de la constitucionalitat i no és permès al legislador de redefinir categories de delimitació competencial ni introduir noves modificacions a partir de criteris heterogenis. El primer tema que aborda la Sentència és l'abast de la competència estatal de l'art. 149.1.1 CE; el Tribunal, un cop definit l'abast d'aquest apartat i allò que s'entén com a urbanisme, arriba a la conclusió següent: l'Estat pot regular els aspectes essencials del dret a la propietat urbana que garanteixin la igualtat arreu de l'Estat i la seva funció social, si bé aquesta regulació no pot ser tan intensa com per determinar polítiques urbanístiques o per fixar instruments o tècniques concretes, a l'ensens que ha de deixar un marge de maniobra a les comunitats autònomes. El tercer gran tema que resol la Sentència és el tema de la supletorietat.

de supletoris.²⁷ D'altra banda, el Tribunal Constitucional dóna un pas més dins aquesta nova concepció de la supletorietat i invalida la disposició derogatòria del TRLS. En el fonament jurídic 12 de la Sentència 61/1997 el Tribunal assenyalava que, si «la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, tampoco puede serlo en sentido negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio derecho [...]». Així, el fet que l'Estat es trobi mancat d'un títol competencial sobre urbanisme no només l'impedeix regular aquesta matèria sinó també derogar la seva normativa existent, perquè aquesta normativa «ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aún con eficacia supletoria) o para derogarlo» (STC 61/1997, FJ 12). D'aquesta manera és com, segons el criteri de la majoria del Tribunal Constitucional, han de tornar a entrar en vigor algunes —no totes— de les antigues normes urbanístiques, *ressuscitant* alguna llei anterior a la Constitució com ara el text refós de la Llei sobre el règim del sòl i ordenació urbana de 1976.

Tot això és el que ha fet que la STC 61/1997 sigui una de les resolucions més contestades de la jurisprudència constitucional espanyola.

IV. Valoracions recents de la nova doctrina constitucional

Des que el Tribunal Constitucional va dictar la Sentència 118/1996, sobre transports terrestres, i especialment amb la Sentència 61/1997, s'han multiplicat les reaccions davant la nova concepció de la supletorietat. És clar que, sovint, els comentaris doctrinals només fan una referència genèrica al tema de la supletorietat i se centren de ple en la competència sobre transports o en l'urbanisme.²⁸ En les línies que vénen a continuació només deixo constància dels que m'han semblat de més rellevància entre els que he tingut entre mans. Alguns d'aquests estudis, ja de considerable extensió, poden resultar de gran ajuda per aprofundir el que en aquest treball només s'apunta.

Un dels primers articles que va aparèixer publicat és el de Javier Barnés, que se centra en la STC 118/1996, ja que va sortir abans de la publicació de la STC

27. L'impacte de la Sentència sobre el TRLS afecta més del 80 % del seu contingut: es declaren inconstitucionals i per tant nuls 76 preceptes bàsics i 204 d'aplicació supletòria, 4 disposicions addicionals, 8 de transitòries i les disposicions derogatòria i final.

28. A. Menéndez Rexach: «Las competencias del Estado y de las comunidades autónomas sobre el régimen del suelo. Comentario crítico a la STC de 20 de marzo de 1997», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 153, 1997; J. Abel Fabra: «Urbanismo, propiedad y competencias autonómicas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997, de 20 de marzo [BOE 25.IV.1997])», *RJC*, núm. 4, 1997, pàg. 95-121; J. L. González-Berenguer y Urrutia: *La Ley del suelo después de la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997*, Madrid, Civitas, 1997; Agustín E. de Asís Roig (dir.): *Legislación del suelo: análisis comparativo. Incidencia de la STC 61/1997*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1997; L. Parejo Alfonso (dir.): *Legislación general vigente en materia de urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997*, Pamplona, Aranzadi, 1997; i del mateix autor, L. Parejo (coordinador): *El urbanismo, hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Madrid, Instituto Pascual Madoz, 1997; A. Ortega García: *Derecho urbanístico y la sentencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Montecorvo, 1997; Julio C. Tejedor Bielsa: «El derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 10, juny de 1997, especialment pàg. 323-327.

61/1997 al BOE (núm. 99, de 25 d'abril de 1997).²⁹ Les primeres valoracions que es varen fer de la Sentència 61/1997 sobre la Llei del sòl utilitzaren expressions tremendistes: caos, hecatombe, terratrèmol, cataclisme.³⁰ I en la majoria dels molts comentaris d'urgència que aparegueren sobre el contingut i l'abast de la Sentència les posicions foren molts crítiques.³¹ D'altres són també obertament crítics amb la nova doctrina jurisprudencial de la supletorietat, però menys contundents en la forma, més extensos i amb aportacions complementàries prou remarcables, com l'article de Paloma Biglino o el de Juan Luis Requejo.³² En aquesta línia de valora-

29. J. Barnés: «Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas», REDA, núm. 93, gener-març, 1997. Hi trobem un estat de la qüestió fins a la STC 118/1996, la doctrina que aquesta sentència aporta, alguns interrogants que planteja aquesta nova doctrina i una consideració final en la qual adverteix del perill que la futura legislació bàsica es vegi incrementada en extensió i intensitat com a efecte compensatori: «*donde una puerta se cierra (aquí la supletoriedad), otra se abre (por ejemplo, la continuada expansión de las bases)*»; és un avís que la temptació de l'Estat podria ser *recuperar* a través de les bases allò que se li nega amb la supletorietat. Posteriorment, el mateix autor ha publicat un ampli i detallat comentari a la doctrina que aporta la STC 61/1997, amb una breu referència final a l'art. 149.3 CE: «La distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de urbanismo. Una síntesis de los criterios fundamentales a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997», *La Ley*, núm. 4.441-4.442, de 8 de desembre de 1997.

Uns mesos abans havia sortit la ressenya jurisprudencial de la REDC, núm. 46, setembre-desembre de 1996, de J. L. Requejo, J. L. Duque, M. J. Terol i F. Caamaño («Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1996») en què sobresurt l'interessant comentari a la STC 118/1996.

30. T. R. Fernández: «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del derecho urbanístico español», REDA, núm. 94, abril-juny 1997, pàg. 189-201; E. Sánchez Goyanes: «Primera aproximación a la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997», *El Consultor*, núm. 8, 1997.

31. E. García de Enterría: «Una reflexión sobre la supletoriedad del derecho del Estado respecto del de las comunidades autónomas», REDA, núm. 95, juliol-setembre 1997, pàg. 407-415; L. Parejo Alfonso: «Comentario de urgencia sobre los pronunciamientos básicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; en particular, la regla de la supletoriedad del derecho general-estatal», *Actualidad Administrativa*, núm. 29, 14-20 juliol 1997, pàg. 571-585.

32. P. Biglino Campos: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», REDC, núm. 50, 1997, pàg. 28-59; aquest article comença remuntant-se als orígens de la supletorietat, repassa críticament l'evolució del Tribunal Constitucional en la seva interpretació fins a la STC 61/1997 i analitza la naturalesa de la supletorietat per acabar sostenint que alguns dubtes sobre la figura provenen potser d'haver oblidat el paper que, per definició, li correspon en un ordenament com l'espanyol.

L'article de J. L. Requejo Pagés («El Estado autonómico: ¿un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del derecho estatal en la STC 61/1997», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, maig-agost de 1997, pàg. 156-169) és dels que més de prop segueix el raonament que serveix de base als vots particulars de Jiménez de Parga a les STC 118/1996 i 61/1997. Segons J. L. Requejo, si la nova manera d'entendre la supletorietat per part del Tribunal Constitucional és la correcta, «*habrá de concluirse que el Título VIII mismo encerraba desde el principio una lógica federal, bien que reducida a los sectores de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas una vez que éstas las hayan ejercido. Esa reducción, con todo, en cuanto redundaba en la negación de la posibilidad de que exista un sistema normativo completo, implica suponer que el constituyente enquisó en el Título VIII un modelo originario de corte federal que sólo saldría a la luz con la metamorfosis del centralizado a través del autonómico, simple tránsito impuesto por la creación ex novo de los sujetos que habrían de asumir competencias hasta entonces sólo reconocidas al Estado. La alternativa encerrada en el art. 2 de la Constitución no sería Estado*

cions més matisades, en alguns casos fins i tot semblen positives, no tant respecte a la nova manera d'entendre la supletorietat sinó pels avantatges que pugui aportar la cirurgia practicada pel Tribunal Constitucional, que obre una oportunitat de regular la matèria urbanística en termes més satisfactoris.³³

En el número 132 (març-abril, 1997) de la revista *Món Jurídic* es poden trobar pràcticament els únics pronunciaments favorables a la nova manera d'entendre la supletorietat per part del Tribunal Constitucional que he vist publicats fins ara en una revista jurídica.³⁴

Així, doncs, una majoria aclaparadora de la doctrina es mostra crítica o molt crítica amb aquestes dues últimes sentències de referència, i només una minoria no desaprova o fins i tot manifesta que comparteix la interpretació recent del Tribunal Constitucional sobre la supletorietat. Però, en qualsevol cas, en quasi tots aquests treballs que he citat trobem un element comú: no deixen de comentar el vot particular que el magistrat Jiménez de Parga formula tant a la Sentència 118/1996 com a la 61/1997. Ja sigui compartint la seva argumentació o rebutjant-la, la discrepància de Jiménez de Parga no passa desapercibuda. Però, no obstant això, no tots els qui critiquen la interpretació que adopta el Tribunal Constitucional respecte de la clàusula de supletorietat comparteixen l'opinió defensada per Jiménez de Parga.

centralizado/Estado autonómico, sino Estado centralizado/Estado federal, pasando por una solución de continuidad autonómica» (pàg. 163-164).

En el mateix número d'aquesta nova revista trobem un altre article que incideix sobre la supletorietat, de J. L. Peñaranda Ramos: «Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la STC 61/1997, de 20 de marzo, dictada respecto del texto refundido de la Ley del suelo de 1992», pàg. 132-156.

Per aquestes mateixes dates també es va publicar un comentari monogràfic dedicat a la supletorietat dins de la *Revista de Administración Pública* (núm. 143, maig-agost, 1997) d'Eloisa Carbonell Porras («La supletoriedad del derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional», pàg. 189-209), que inclou una referència àmplia dels treballs que sobre supletorietat havien aparegut fins aquell moment.

33. En aquest sentit, R. Múgica Alcorta i C. Sistiaga García: «La STC 20-3-97 sobre el TR de la Ley del suelo de 1992. Situación en que queda la legislación general urbanística e iniciativas emprendidas», Bilbao, *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 6, abril-juny, 1997, pàg. 65-90.

En una línia similar, J. L. González-Berenguer (*op. cit.*, pàg. 17-18): «Cuando el 22 de marzo de 1997 vi la Sentencia quedé aterrado, y pensé que la cultura urbanística española había desaparecido. Justo dos meses después, tras muchas horas diarias de relectura, pienso lo contrario. La Sentencia (sin duda, dura especialmente en cuanto a la tesis, difícilmente asumible, relativa al Derecho supletorio), no sólo deja en pie todo lo importante de lo que he llamado nuestra cultura urbanística sino que acaba con siete años de desbarajuste, y refuerza el Derecho estatal en la medida en que se termina el argumento de "esto está sub judice". Los fragmentos del TR que permanecen son extensísimos y claros [...] La conclusión es optimista. Se puede seguir trabajando. Y mucho mejor que antes.»

34. Amb tot, cal fer notar que alguns dels ponents de les *Jornades de debat sobre els efectes de la Sentència del Tribunal Constitucional sobre la legislació del sòl: dret de la propietat urbana, urbanisme i competències* estan directament implicats en la STC 61/1997, com ara C. Viver Pi-Sunyer (magistrat del Tribunal Constitucional), Manel Vicenç Matas (conseller del Consell Consultiu) o Xavier Castriello Gutiérrez (representant del Consell Executiu en els recursos d'inconstitucionalitat que resol la Sentència).

V. L'abast de la nova tesi del Tribunal Constitucional en relació amb l'organització del poder públic: els vots particulars de M. Jiménez de Parga a les STC 118/1996 i 61/1997

El punt comú que tenen els vots particulars que formula el magistrat Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a les STC 118/1996 i 61/1997 és el dissentiment respecte a la concepció de la supletorietat del dret estatal en l'ordenament constitucional espanyol. Discrepa de la forma en què la majoria ha enfocat el tema i de l'abast que s'ha donat a la supletorietat («*un alcance ciertamente novedoso en nuestra jurisprudencia*»).

El vot particular a la STC 118/1996 conté algunes afirmacions contundents que, si més no d'entrada, poden deixar un xic perplex el lector. Jiménez de Parga es pregunta: «*¿La Sentencia del Pleno apunta, acaso, hacia la federalización del modelo y a convertir lo que hasta ahora se venía interpretando como un modelo de Estado singular (el autonómico, híbrido entre el centralista y el federal) en un modelo meramente transitorio, cuyo punto de llegada es el federalismo?*» i considera que aquesta Sentència «*introduce una nueva forma de organización territorial del poder público*», ja que «*supone la desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura a la implantación del modelo federal*», conversió que no dubta a qualificar de transcendència constituent.

El magistrat accepta que «*hay que abandonar la tesis, implícita en algunas resoluciones de este Tribunal, o reflejada en determinados obiter dicta, según la cual las Cortes Generales retendrían, en el Estado de las Autonomías, una competencia universal para dictar normas de eficacia directa, en unos casos, y de eficacia supletoria, en otros. A partir de la STC 147/1991, la supletoriedad debemos entenderla como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito* [...] (Fundamento Jurídico 7º)». Però, respecte de la primera Sentència, considera —en contra de la majoria— que l'Estat en «*las materias en las que posee competencias compartidas con las Comunidades Autónomas, se halla facultado para ejercer su potestad legislativa, produciendo normas de aplicación supletoria, además, claro es de las de aplicación directa que constitucionalmente sean de su competencia*». Conseqüentment, Jiménez de Parga afirma que «*habría sido preferible que las declaraciones de inconstitucionalidad, en el presente asunto, no hubiesen comportado la nulidad de los correspondientes preceptos, sino la simple inaplicación de ellos en el ámbito de la Comunidad recurrente*».

Si en el vot particular en la STC 118/1996 la discrepància se centrava quasi exclusivament en el tema de la supletorietat, en la STC 61/1997 el magistrat expressa el seu desacord respecte a tres altres qüestions (la validesa de la pròrroga de la delegació legislativa, la competència de l'Estat en matèria d'urbanisme i la interpretació expansiva del títol estatal de l'art. 149.1.1 CE) i reitera les seves reserves a la interpretació de la supletorietat, exposant-les ara de forma més minuciosa.³⁵

35. Respecte a l'exercici per part del Govern de la delegació legislativa concedida per les Corts Generals, vegeu les crítiques d'E. Virgala Foruria a «La Sentencia del Tribunal Constitucio-

Segons Jiménez de Parga, «ante todo, hay que advertir que las diversas concepciones de la supletoriedad se apoyan, consciente o inconscientemente, en una de dos posibles maneras de ver y entender el Estado de las Autonomías. O se piensa, de conformidad con lo afirmado en los arts. 1.2 y 2 CE, que la soberanía nacional, de una Nación común e indivisible, reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, cuya Constitución reconoce y garantiza la autonomía de las Comunidades, o se aboga, fuera de la Constitución, por una soberanía compartida por el Estado y por las Comunidades Autónomas. Para los defensores de la primera concepción del Estado de las Autonomías, sólo hay un ordenamiento jurídico [...], correspondiendo la caracterización de infraordenamientos, o de ordenamientos dentro del Estado, a los de las Comunidades Autónomas. [...] Para quienes no aceptan la soberanía, única e indivisible, o defienden abiertamente la cosoberanía, la supletoriedad del Derecho estatal es algo inaceptable a radice, o que debe entenderse de un modo que la prive prácticamente de contenido. Ya advertí en mi Voto Particular a la STC 118/1996 que la doctrina de aquella Sentencia suponía la desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura a la implantación del modelo federal, 'o, acaso, confederal', añadido ahora».

La tesi de fons de M. Jiménez de Parga és que «el Estado no precisa de ningún título competencial para dictar normas de carácter supletorio. La supletoriedad es del ordenamiento estatal, no emana de una competencia ni de una norma. Es la consecuencia derivada del ejercicio por parte del Estado de sus potestades para la inserción de sus preceptos en el seno de un ordenamiento que despliega respecto del autonómico esa función de suplencia a la que se refiere el art. 149.3 CE, en atención a que se trata del ordenamiento del Estado, o sea, de España (art. 1.1 CE)». Per a aquest magistrat, amb aquesta nova concepció de la supletorietat, la seguretat jurídica queda en segon pla: «La STC 118/1996 parece pretender salvaguardar, no tanto las competencias autonómicas (pues tal violación no podría darse en ningún caso), como la supuesta soberanía del aplicador del Derecho a la hora de integrar la laguna o inexistencia normativa. Diríase que es preferible que éstos 'decidan' antes de que el Estado legisle. La seguridad jurídica queda como un valor secundario, o inexistente, frente al 'plusvalor' de la 'decisión' o de la 'soberanía' del 'aplicador del Derecho'. En definitiva, frente a la seguridad jurídica respaldada por la supletoriedad del legislador estatal se prefiere el 'decisionismo' o el 'constructivismo' normativo del aplicador del Derecho.»

Finalment, segons Jiménez de Parga «en la línea argumental de la sentencia (que yo no comparto) tal vez hubiera sido menos desacertado anular la disposición que califica de supletorios a ciertos preceptos y dejar que sean los Jueces y Tribunales los que decidan si los preceptos así calificados deben regir o no, según los casos, como Derecho supletorio».

Aquesta és, en síntesi, l'opinió de fons que recullen els vots particulars de Jiménez de Parga respecte de la supletorietat. Les crítiques del magistrat discrepant a les sentències del Ple no són sempre compartides per autors que també es mostren crítics amb aquesta nova interpretació de la supletorietat. En aquest sentit, Paloma Biglino coincideix amb el vot particular en què les relacions entre l'ordenament de l'Estat i el de les comunitats autònomes no seran iguals abans que després d'aques-

tes citades sentències, no obstant això, «esto no significa obligatoriamente que se haya alterado la forma de Estado ni que la decisión del Tribunal tenga trascendencia constituyente. En primer lugar, porque la definición de la forma de Estado no depende, en mi opinión, de la manera de articular las competencias, sino del modo de atribuir la soberanía. Aunque este criterio pueda parecer algo anticuado, es el único que permite distinguir los Estados unitarios altamente descentralizados de los Estados federales en los que se refuerza el papel nuclear de la Federación. Pero además [...], es dudoso que en un sistema como el nuestro, en el que la organización territorial del poder se encuentra prácticamente desconstitucionalizada, una nueva interpretación de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas que no afecte expresamente al Título preliminar alcance una trascendencia constituyente».³⁶

Per als qui l'excés competencial del TRLS era evident (en una matèria com l'urbanisme, de la competència exclusiva de les comunitats autònomes), les crítiques al vot particular són directes i contundents: «A nuestro juicio (como juristas periféricos que somos) la existencia misma del TRLS, con su estructura y contenido, eran manifestación evidente del sentido centralista de una concepción del Estado que no tiene todavía asumido ni comprendido el sentido profundo del Estado de las Autonomías definido en la CE (y del que es muestra todavía más evidente y extremada el voto particular antiautonómico y afortunadamente único de la propia sentencia, especialmente en su apartado 2º). No estamos solamente ante la teoría del 'café para todos' sino 'café para todos...y todos el mismo café'».³⁷

VI. Coda final

En la meua opinió, que vull apuntar al final d'aquest treball a manera de recapitulació, cal partir de la diferenciació respecte de la relació entre ordenaments i la relació entre normes (podríem anomenar subsidiarietat a la relació de suplència en aquest segon supòsit), per afirmar tot seguit que la clàusula de supletorietat tal com està recollida a l'art. 149.3 *in fine* és una regla (no pas un principi) de relació entre l'ordenament estatal i cada un dels ordenaments autonòmics. La clàusula de supletorietat intervé entre ordenaments, no pas entre lleis: d'una banda, ja en el propi art. 149.3 CE s'usa el terme *dret* i no *legislació* i, d'altra banda, aquesta és una interpretació més coherent amb el fet que una de les conseqüències normatives fonamentals de l'autonomia política és precisament la potestat de dotar-se d'un ordenament jurídic, de legislar segons els criteris o principis propis, diferents dels que poden orientar una altra política legislativa. La clàusula de supletorietat és una previsió constitucional que —lluny de tenir com a destinatari el legislador— es dirigeix a l'aplicador del dret autonòmic, habilitant-lo a identificar les llacunes que pugui presentar la legislació vigent i a integrar aquestes llacunes dins l'ordenament autonòmic mitjançant l'ús de «las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica» (STC 118/1996, FJ 6, que cita la STC 147/1991).

36. Paloma Biglino, *op. cit.*, pàg. 59.

37. Tomàs Gui Mori: «Tribunal Constitucional. Síntesi de les sentències més importants publicades dins del segon trimestre de 1997», RJC, núm. 4, 1997, pàg. 218-219.

Cal distingir, doncs, entre el buit normatiu i el que és la voluntat del legislador de no regular una matèria o de no regular-ne un aspecte concret. Si entenem que el fet de no haver regulat una matèria ja és una manera d'haver-s'hi pronunciat, conseqüentment l'aplicador del dret no haurà d'acudir a l'altre ordenament com a supletori sinó que s'haurà d'atenir a l'ordenament autonòmic en el seu conjunt i als principis que se'n desprenen, encara que sense una regulació específica. Perquè «*el presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada por el aplicador del derecho*» (STC 61/1997, FJ 12). És a dir, només en un segon moment, després d'haver cercat infructuosament la norma aplicable en l'ordenament autonòmic (autointegració), caldria recórrer a l'ordenament estatal (heterointegració). Així és com es respecta l'incís «en tot cas» (sempre que hi hagi una llacuna no integrable dins el propi ordenament autonòmic tindrà aplicabilitat el dret estatal amb caràcter supletori). A la pràctica aquest sistema —realment respectuós amb l'autonomia i conforme a la Constitució— pot ser potencialment excloent per al dret estatal en determinats supòsits, però, en canvi, en d'altres casos, per a una matèria o conjunt d'institucions, no és descartable que el dret autonòmic hagi de trobar alguns dels seus principis (els bàsics) en el dret estatal. Evidentment que es deixa en mans de l'aplicador del dret l'apreciació de si cal recórrer o no al dret estatal considerat supletori, però aquest marge d'apreciació no crea més inseguretat jurídica que qualsevol altre procés de determinació del dret aplicable. Així, doncs, la supletorietat del dret estatal és, estrictament parlant, eventual, ja que depèn del defecte de dret propi.

I és aquí on el Tribunal Constitucional ha fet una passa clarificadora amb aquestes dues últimes sentències (118/1996 i 61/1997), que confirmen els dos pronunciaments que ja establí la STC 147/1991 (que de fet són els dos pilars bàsics sobre els quals es fonamenta la nova doctrina jurisprudencial): *a*) la supletorietat del dret estatal ha de ser inferida per l'aplicador del dret, i *b*) l'Estat no pot dictar normes amb eficàcia merament supletòria en matèries sobre les quals està mancat de qualsevol títol competencial, perquè la supletorietat no és una clàusula universal atribuïda de competències a favor de l'Estat.

Per tant, d'una banda, l'Estat, per dictar qualsevol norma jurídica necessita —igual que les comunitats autònomes— un títol competencial específic que les justifiqui, i la supletorietat no ho és. Si la norma estatal és vàlida, l'aplicador del dret autonòmic la podrà utilitzar eventualment (en defecte de dret propi). Però perquè pugui ser utilitzada com a supletòria ha de ser vàlida (dictada en virtut d'un títol competencial prèviament atribuït). D'altra banda, el legislador estatal no pot immiscir-se en la tasca de l'aplicador del dret i establir el caràcter supletori d'alguns preceptes d'una norma estatal, perquè la clàusula de supletorietat és una regla d'aplicació del dret i el legislador no és competent per determinar com s'aplica aquest dret. En paraules del Tribunal Constitucional, «*la aplicación supletoria de las normas estatales no puede venir impuesta por el legislador*» (STC 147/1991, FJ 7).

Ara bé, una cosa és declarar inconstitucionals les clàusules en què s'estableix que determinats preceptes d'una norma seran supletoris mentre no legislin les comunitats autònomes i una altra és declarar inconstitucionals tots els articles que

hagin estat etiquetats com a supletoris. És en aquest últim extrem on possiblement la construcció del Tribunal Constitucional a l'entorn de la supletorietat (que en la resta considero que cal valorar com a valenta i realment respectuosa amb l'autonomia) pot flaquejar, per haver anat massa lluny. En la STC 147/1991 —menys radical que la STC 118/1996 i la 61/1997— exposava el següent: «*Será, por consiguiente, ilegítima, por invasión competencial, aquella ordenación estatal de materias que hayan sido deferidas por los Estatutos de Autonomía a la competencia exclusiva de todas y cada una de las respectivas Comunidades Autónomas y en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias.*» En l'actualitat, tot el territori estatal ha accedit a l'autonomia mitjançant un estatut, fins i tot Ceuta i Melilla, encara que aquestes dues no han accedit al nivell de producció de lleis.³⁸ Si s'adopta l'argument contrari del que fa servir el Tribunal Constitucional, pel sol fet que existeixin aquestes dues autonomies mai no es podria donar una invalidesa d'una llei estatal per haver regulat una matèria en què *tots i cadascun dels estatuts* haguessin assumit en exclusiva una facultat legislativa. Sempre es podria al·legar que en tant que els estatuts d'aquestes dues ciutats no han assumit cap competència legislativa, en virtut de la clàusula residual de l'art.149.3 CE, l'Estat tindria un títol competencial sobre tota matèria.

Com que no volem creure que es tracti d'un pur i simple oblit, en els pròxims pronunciaments sobre l'incís final de l'art.149.3 CE el Tribunal Constitucional hauria d'explicar millor —tal com reclama bona part de la doctrina— per què l'Estat no pot dictar vàlidament les lleis que consideri convenients respecte de qualsevol matèria amb la finalitat de ser d'aplicació directa a Ceuta i Melilla, i consegüentment, en tant que normes vàlides, ser susceptibles de ser aplicades supletòriament a la resta d'ordenaments autonòmics a criteri de l'aplicador del dret corresponent.³⁹

Malgrat aquesta última consideració, la nova jurisprudència del Tribunal Constitucional —que desautoritza les posicions d'un important sector de la doctrina—, crec que s'ha de valorar com un avanç positiu i clarificador i pot ser entesa, tal com afirma J. L. Requejo, com una solució a un problema important: garantir l'autonomia quan aquesta se substancia en l'omissió —volguda— de normes reguladores de matèries que són competència exclusiva de les comunitats autònomes.⁴⁰

38. L'art. 21.2 dels estatuts d'autonomia de Ceuta i de Melilla atribueixen a aquests territoris competències de caràcter executiu i potestat reglamentària, però només en els termes que estableixi la legislació general de l'Estat. Sobre les especificitats d'aquestes ciutats, *veg.* Adolfo Hernández Lafuente: *Estatutos de autonomía para Ceuta y Melilla*, Màlaga, Algazara, 1995.

39. Respecte de l'autonomia de Ceuta i Melilla, potser fóra més adequat parlar de ciutats autònomes (ciutats amb estatut d'autonomia) més que no pas de comunitats autònomes. Per aquí es podria trobar més solidesa en alguns dels pronunciaments del Tribunal Constitucional. En contra d'aquesta posició es manifesta el propi president de la Ciutat Autònoma de Melilla, I. Velázquez Rivera, a «La disposición transitoria quinta: los estatutos de Ceuta y Melilla», *La Ley*, núm. 4195, 26 de desembre de 1996, pàg. 1-2; en el mateix sentit, però més matisadament, J. M. Castellà Andreu i E. Pons Parera dins *l'Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996*, Barcelona, pàg. 220-226. A favor, A. Hernández Lafuente, *op. cit.*, pàg. 215-234; i S. Grau Beltran, en el comentari als estatuts d'autonomia de Ceuta i Melilla, a *Autonomías*, núm. 21, pàg. 437.

40. J. L. Requejo: «El Estado autonómico: ¿un modelo transitorio?...», *op. cit.*, pàg. 164.

I en un sentit més ampli, el que potser es pot deduir d'aquests pronunciaments de referència del Tribunal Constitucional és que cal prendre's seriosament l'Estat de les autonomies i que si les comunitats autònomes tenen competències que han assumit lliurement, les han de poder exercir efectivament.⁴¹

41. En aquest sentit, Carles Viver Pi-Sunyer, a les «Jornades...», *Món Jurídic*, op cit., pàg. 14. Per a aquest mateix autor, «al desenvolupar el sistema autonòmic establert en la Constitució no s'ha de perdre de vista que el seu origen últim no és solament la solució d'un problema tècnic, sinó essencialment la de un gran i complex problema polític. Això no significa que el desenvolupament constitucional pugui fer-se a costa de la eficiència dels poders públics i, més concretament, a costa d'una organització eficaç del poder de l'Estat. Però sí significa que aquesta eficàcia ha de aconseguir-se sense sacrificar el darrer objectiu del que s'anomena Estat de les Autonomies: la creació d'una organització estatal adequada, per primera vegada en la nostra història recent, amb l'existència de diverses nacions o nacionalitats que han demostrat reiteradament la seva voluntat d'autogovern» (*Las autonomías políticas*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, pàg. 8-9).

