

LA REGLA DE LA SUPLETORIEDAD EN LA RELACIÓN DEL ORDENAMIENTO ESTATAL Y AUTONÓMICO (COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 118/1996 Y 61/1997)

Marcel Mateu

Sumario

- | | |
|---|---|
| I. Introducción | IV. Valoraciones recientes de la nueva doctrina constitucional. |
| II. La necesidad de garantizar la compleción del ordenamiento. Dos posturas. | V. El alcance de la nueva tesis del Tribunal Constitucional en relación con la organización territorial del poder público: los votos particulares de M. Jiménez de Parga a las sentencias 118/1996 y 61/1997. |
| III. La evolución de la interpretación de la supletoriedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo. | VI. Coda final. |

I. Introducción

Delimitar el ámbito de la supletoriedad supone definir cómo se articulan, en el ordenamiento jurídico español, el derecho del Estado y el derecho de las comunidades autónomas. La doctrina coincide en explicar que la relación entre el ordenamiento jurídico del Estado y el ordenamiento jurídico de cada una de las comunidades autónomas opera a través de tres ejes fundamentales: el principio de competencia, la regla de prevalencia y la de supletoriedad, éstas dos últimas previstas en el artículo 149.3 CE.

El apartado 3 del artículo 149 CE contiene varias disposiciones, de significado y alcance muy diferentes, a pesar de que la Constitución las aglutina en un único párrafo. Así lo afirma el Tribunal Constitucional en su Sentencia 118/1996, al especificar 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 tratamiento de estas disposiciones se ha producido un significativo contraste: por una parte, la cláusula residual tuvo en los primeros años de vigencia del texto constitucional una constante aparición en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin que mereciese un estudio correlativo en la doctrina, que generalmente se ha limitado a realizar una referencia genérica; por otra parte, la regla

de prevalencia fue objeto de completos y fundamentados trabajos doctrinales,¹ de los cuales algunos se pronunciaban abiertamente sobre la relevante posición que tenía previsto ocupar esta regla en el sistema, mientras que en el ámbito jurisprudencial se ha mantenido prácticamente inédita;² finalmente, la regla de supletoriedad, que aun habiendo contado con pocos estudios específicos durante la década de los ochenta y con una atención similar por parte de la jurisprudencia,³ a principios de los noventa fue objeto de la importante STC 147/1991 y más recientemente se ha convertido en uno de los institutos que más ha acaparado la atención de los juristas desde que el Tribunal Constitucional dictó la STC 118/1996 y más aún con la STC 61/1997, que ha contribuido a que prósperen espectacularmente todo tipo de pronunciamientos y comentarios, especialmente en el ámbito urbanístico.

Aunque, en buena parte, estas dos últimas sentencias citadas sólo confirman la STC 147/1991, de hecho las relaciones entre el ordenamiento del Estado y el de las comunidades autónomas no serán iguales después de estas últimas sentencias. Sin embargo, la trascendencia de estos pronunciamientos no parece que pueda tener el alcance que les atribuye Jiménez de Parga en sus reiterados votos particulares. El magistrado discrepante considera que la nueva doctrina que aportan estas sentencias respecto a la supletoriedad «introduce una nueva forma de organización territorial del poder público», ya que «supone la desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura a la implantación del modelo federal», conversión que no duda en calificar de trascendencia constituyente.

II. La necesidad de garantizar la compleción del ordenamiento. Dos posturas

A partir del triple contenido del artículo 149.3, para el Tribunal Constitucional está claro 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. Sin ánimo exhaustivo, se pueden señalar los trabajos de E. García de Enterría: «Estudio preliminar», dentro de la obra colectiva (dirigida por el mismo) *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 libro de Parejo de T. R. Fernández en REDA, núm. 30, 1981, pág. 602 y ss.; I. de Otto: «La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional», REDC, núm. 2, 1981, pág. 57 y ss.; El *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 sentencia sobre la LOAPA, el Tribunal Constitucional no entró en el fondo del problema y no dio su opinión respecto al contenido de la cláusula de prevalencia.

3. A pesar de que existen numerosas referencias genéricas, en muy pocas ocasiones se procede a un análisis extenso de la supletoriedad. Una de estas excepciones es el artículo de J. Balza Aguilera y P. de Pablo Contreras: «El derecho estatal como derecho supletorio del derecho propio de las comunidades autónomas», REDA, núm. 55, 1987, pág. 382 y ss.

4. STC 118/1996, FJ 4. La cursiva es mía.

Así pues, la forma de entender la cláusula de supletoriedad vendrá condicionada por la respuesta que se dé a la necesidad de garantizar la compleción del ordenamiento. La interpretación de la supletoriedad dependerá en buena medida de si la necesaria plenitud del ordenamiento se predica únicamente respecto al ordenamiento estatal o también en cuanto a los ordenamientos de las comunidades autónomas. Dos son, básicamente, las posiciones que se han mantenido hasta hoy en la doctrina.

Existe un importante sector doctrinal —muy influyente y aparentemente dominante— que coincide fundamentalmente en una concepción de la regla de la supletoriedad basada en la comprensión del ordenamiento estatal como un ordenamiento completo, de manera que los ordenamientos autonómicos son parciales y, por lo tanto, no dotados de una configuración sistemática como la que caracteriza al primero.⁵ En este sentido, E. García de Enterría señala que la supletoriedad pone de manifiesto un principio de fondo mucho más importante, ya 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 tesis similar es sostenida por Muñoz Machado;⁷ sin embargo, este autor aporta unas interesantes observaciones que en parte serán recogidas por la STC 118/1997. Para este autor, la supletoriedad se debe 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 Para 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», sino que, contrariamente, la supletoriedad desempeña un papel eminentemente transitorio, ya que el derecho del Estado será desplazado a medida que el sistema de autonomías adquiera una mayor homogeneidad.⁹

Dentro de este mismo sector doctrinal, I. de Otto fue uno de los que más pronto y de forma más rotunda se manifestó sobre el alcance de la supletoriedad y parece que haya sido uno de los que puedan haber influido en los votos particulares del magistrado M. Jiménez de Parga a las sentencias 118/1996 y 61/1997. Para este

5. Los matices en las posiciones de los diversos autores se explican con cierto detalle en I. Lasagabaster Herrarte: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 53 y ss.

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

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

8. *Ibidem*, pág. 410.

9. *Ibidem*, pág. 410.

autor, el estado regional no es equiparable al Estado federal «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 vigencia».¹⁰ Según este autor, en el Estado regional el ordenamiento general no está limitado materialmente —todo el derecho del Estado es válido independientemente de la materia de que se ocupe— sino que en aquellas materias que sean de la competencia de la comunidad autónoma el ordenamiento general tiene una vigencia disminuida. Diciéndolo con sus mismas palabras: «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 Este autor advierte que si esta tesis resultase sorprendente o insólita se debería al hecho de 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

Ante tal concepción, cabe una segunda interpretación que remarca que la supletoriedad del artículo 149.3 CE no es una supletoriedad entre normas sino entre ordenamientos, lo cual parece derivarse, según F. de Carreras, «del propio artículo 149.3 CE, al explicitar que en todo caso el Derecho estatal será supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas. No dice 'la ley será supletoria de la de las Comunidades Autónomas' sino que dice el Derecho. Por tanto, se entiende que es un ordenamiento respecto a otro ordenamiento. ¿Qué implica esto? Implica que la supletoriedad deberá ser aplicada en dos fases. Una primera fase consiste en buscar la norma aplicable en el ordenamiento autonómico. Y, en caso de no existir ninguna ley autonómica específica, deberá acudirse al ordenamiento autonómico para ver si puede deducirse del mismo una norma que cubra este vacío. Únicamente en caso de no existir, y entraríamos en una segunda fase, hay que recurrir al ordenamiento estatal».¹³

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

11. *Ibidem*, pág. 67.

12. *Ibidem*, pág. 67.

13. F. de Carreras: «La supletorietat i la prevalença de relació entre l'ordenament estatal i l'autonòmic», en *Autonomia i justícia a Catalunya*, Barcelona, Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, 1992, pág. 32.

En este mismo sentido se pronuncian los autores del *Manual de dret públic de Catalunya* (Barcelona, IEA, 1992), según los cuales «es necesario destacar la existencia de los ordenamientos autonómicos como ordenamientos propios y específicos que se autointegran, y negar por un lado que la regla de supletoriedad pueda actuar como una norma competencial y reducir la aplicación supletoria del Derecho estatal a los supuestos en que existiese una verdadera laguna competencial dentro del ordenamiento autonómico» (pág. 129). Para estos autores, «en el proceso de aplicación del derecho autonómico se deberá recurrir primero a la regla de derecho positivo, y en su defecto a la costumbre o a los principios generales del propio ordenamiento autonómico. Solo en el caso de que una vez realizada esta operación no existiese ninguna regla jurídica para resolver el conflicto, será necesario recurrir al ordenamiento estatal. Además, deberá tenerse en cuenta que no todas las faltas de regulación en el ordenamiento autonómico constituyen un vacío jurídico que exija recurrir a la norma estatal. Se puede dar un supuesto de anomia voluntaria que no equivale a la existencia de un vacío legal» (pág. 130).

Una de las primeras y más agudas críticas a la interpretación de la supletoriedad tal como ha sido configurada por el sector de la doctrina a que nos hemos referido en primer lugar, la ha realizado P. Salvador Coderch, cuyas observaciones van más allá del ámbito del derecho civil. Para este autor la regla de la supletoriedad del artículo 149.3 CE se ha querido presentar con un alcance desmesurado: «se da un paso injustificado entre lo que dice el texto —carácter supletorio del derecho estatal— y lo que se quiere hacer decir —naturaleza común de este 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

Entendida así, la supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualquier materia a favor del Estado, sino una regla de aplicación del derecho, una previsión constitucional que se dirige al aplicador del derecho autonómico y, por consiguiente, el legislador no es competente para determinar cómo se aplica este derecho. Del mismo modo que el legislador no es competente para señalar cuál es la interpretación constitucional correcta, tampoco es competente, según el sistema de división de poderes, para determinar cómo debe aplicarse el derecho, especialmente cuando afecta a ordenamientos que se escapan de su ámbito de competencias. Por lo tanto, las cláusulas en que menciona que determinados artículos serán supletorios en tanto no legislen las comunidades autónomas constituyen un ejercicio ilegítimo de competencia por parte del legislador estatal.¹⁵ Y así ya lo entendió el Tribunal Constitucional en su Sentencia 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).

Las sentencias 118/1996 y 61/1997 confirman esta doctrina. El Tribunal Constitucional ha aclarado de este modo dos temas importantes, en una posición más cercana a aquel segundo sector doctrinal comentado, y ha realizado un cambio substancial con relación a su concepción inicial. Con estas dos últimas sentencias, que aportan importantes novedades respecto de la STC 147/1991, la nueva posición jurisprudencial es suficientemente explícita y clara.

14. Y añade: «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, pág. 367.

15. Véase F. de Carreras, *op. cit.*, pág. 33.

III. La evolución de la interpretación de la supletoriedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo

En la STC 118/1996 (fundamentos jurídicos 3 a 9), el Tribunal Constitucional recoge sintéticamente su anterior doctrina en materia de supletoriedad y describe la evolución que ha ido experimentando, de tal modo que, sin explicitar su periodización, marca tres etapas claramente diferenciadas: una inicial, de diez años, en que se potencia la supletoriedad y que se clausuraría con la STC 147/1991; una segunda, que vendría marcada por esta Sentencia de 1991 y que pretendería «reducir» el concepto de supletoriedad en «sus correctos términos»; y una tercera —que inauguraría la STC 118/1996— que profundizaría en esta línea restrictiva. Siguiendo en esta línea evolutiva, la STC 61/1997, de 20 de marzo, significa ir todavía un poco más allá respecto a la limitación de la supletoriedad y culminar, de momento, la evolución de la jurisprudencia.

Así pues, cabe advertir que entre la primera etapa y la segunda no observamos, como pretende el Tribunal Constitucional, una evolución lógica de una misma posición interpretativa, sino que constatamos que en esta primera época la jurisprudencia del Tribunal Constitucional siguió muy de cerca la concepción de la supletoriedad expuesta por el primer sector doctrinal (Otto, García de Enterría)¹⁶ y que, sin embargo, a partir de la STC 147/1991, su jurisprudencia respecto de la supletoriedad comienza a experimentar importantes modificaciones (sin ser todavía lineal) siguiendo algunas de las críticas que habían formulado autores como Muñoz Machado o I. Lasagabaster,¹⁷ para llegar a consolidar, en una tercera etapa, una posición jurisprudencial más explícita, completa y claramente más próxima a la otra concepción doctrinal de la cláusula de la supletoriedad.

1. Primera etapa

El propio Tribunal reconoce 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). Y de este modo, «desde la inicial STC 5/1981, fundamento jurídico 23, este Tribunal mantuvo una interpretación

16. A pesar de que, incluso en esta primera etapa, la forma en que el Tribunal Constitucional fundamenta la supletoriedad resulta variable. En este sentido, véase I. Lasagabaster, *op. cit.*, pág. 62 y ss.

17. S. Muñoz Machado, *op. cit.*, pág. 364 y ss. y 410 y ss.; I. Lasagabaster, *op. cit.*, pág. 77 y ss. Otras aportaciones críticas a la supletoriedad se pueden encontrar en los artículos de R. Canosa Usera: «Contribución al estudio de la supletoriedad», RVAP, núm. 35, 1993, pág. 47 a 78; G. Fernández Farreras: «Colisiones normativas y primacía del derecho estatal», dentro de la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, vol. I, pág. 553; F. Balaguer Callejón: «La integración del derecho autonómico y la aplicación supletoria del derecho estatal», RAP, núm. 124, 1991, pág. 95 a 147, que amplía algunas ideas ya expuestas en dos artículos anteriores: «Validez y vigencia de las leyes estatales en el territorio nacional», RVAP, núm. 26, 1990, pág. 191 a 206, y «Los conflictos normativos entre el derecho estatal y el derecho autonómico», RGC, núm. 19, 1990, pág. 89 a 143.

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)». A pesar de todo, el Tribunal advierte que «no obstante, esa potenciación de la supletoriedad no desconoció su esencia, pues nuestra jurisprudencia ha advertido expresamente que el último inciso del artículo 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)».

En esta Sentencia 118/1996 se recuerda por qué durante esta etapa inicial el Tribunal fue conservando intacta la validez de numerosas disposiciones estatales, a pesar de haber sido dictadas en ámbitos asumidos como competencia exclusiva por comunidades autónomas promotoras de recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia, respecto a las cuales aquellas disposiciones eran declaradas meramente inaplicables o aplicables en grado supletorio, pero no inválidas o nulas.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). Por ello, «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). Como única excepción, «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 las Comunidades Autónomas (fundamento jurídico 4º), pronunciamiento que fue corregido ulteriormente por las STC 214/1989, 133/1990 y 147/1991» (FJ 5).

2. Segunda etapa

A pesar de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ya había empezado a experimentar algunos cambios especialmente a partir de la Sentencia sobre la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (STC 15/1984), la STC 147/1991, sobre la pesca de cerco, supone un punto de inflexión en la doctrina constitucional.¹⁹ Esta Sentencia indicaba ya 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

18. Esta es la orientación, por ejemplo, de las sentencias 95/1984 y 227/1988.

19. En esta Sentencia no hay ningún voto particular, pero la unanimidad no fue propiamente del Pleno, sino de los once magistrados presentes, ya que en la cabecera no figura el magistrado Rubio Llorente.

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)».

Según el Tribunal, de ello se desprenden dos conclusiones inequívocas. La primera, que la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación procedentes; la presunción de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho. La aplicación supletoria de las normas estatales no puede venir impuesta por el 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, subvertiéndose el sentido de la cláusula de supletoriedad» (FJ 8). La segunda, que el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales no tiene ningún 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.

No obstante, el camino que se abrió con esta STC 147/1991 parece que se abandonaba tan sólo unos meses más tarde con la STC 79/1992. En dicha Sentencia se flexibiliza la doctrina de 1991 para posibilitar que se supla la inactividad legislativa o reglamentaria de las comunidades autónomas cuando de esta inactividad pudiese derivarse un incumplimiento por parte del Estado español respecto de las obligaciones impuestas por la Unión Europea.²⁰ Pretendiendo matizar las afirmaciones de la STC 147/1991, se ha dicho que supuso una verdadera corrección.²¹

3. Tercera etapa

3.1. La STC 118/1996

Estas afirmaciones llevaron a la STC 147/1991 a mantener una doctrina —que el propio Tribunal califica de fundamental— de la que parte el Tribunal para dictar la STC 118/1997: «Lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencias, 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 constitucional-

20. Una especial referencia a la STC 79/1992 se puede encontrar en R. Alonso García: «Supletoriedad del derecho estatal y ejecución del derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la CE*, boletín núm. 123, 1997, pág. 1-4; y en F. Ruiz Ruiz: «La Función de garantía del cumplimiento autonómico del derecho comunitario europeo», REDC, núm. 51, 1997, pág. 159-186.

21. Así lo entendió R. Punset Blanco en su comentario a la STC 79/1992 publicado en *el Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 5, 1993, pág. 201 y ss.

mente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad (fundamento jurídico 7º.7).» Con todo, el Tribunal hace notar que «esta tesis, reiterada luego en las sentencias 79/1992 (fundamento jurídico 3º) y 213/1994 (fundamento jurídico 4º) 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)». Y éste es el punto que el Tribunal revisa en esta Sentencia.

La novedad que aporta la STC 118/1996 respecto a la interpretación de la cláusula de supletoriedad, a pesar de que para el Tribunal tan sólo se trata de extraer las consecuencias lógicas de las afirmaciones contenidas en la STC 147/1991, es que el Estado tampoco puede dictar normas con carácter supletorio en las materias en que ostenta competencias compartidas. El Tribunal lo expresa con estas palabras: «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 les 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).

Como puede observarse, es patente el deseo del Tribunal Constitucional de vincularse a sus precedentes. De la descripción que ofrece la STC 118/1996 del tratamiento concedido por el Tribunal a la cláusula de supletoriedad desde la inicial STC 5/1981, se percibe un interés por mostrar los sucesivos pronunciamientos referentes a este tema como secuencias pertenecientes a un proceso evolutivo lógico, cuya coherencia interna sólo perturbó la STC 103/1989 para corregirlo inmediatamente después. Pero, no obstante, parece claro que el Tribunal Constitucional ha cambiado sustancialmente de posición: durante una primera etapa rechazaba la posibilidad de que una norma del Estado pudiese ser declarada inválida por invadir las competencias de las comunidades autónomas;²² en la STC 118/1996 el Tribunal anula las disposiciones en que se atribuye carácter supletorio a la legislación del Estado y en la 61/1997, dando un paso más, declara la nulidad de todos los preceptos incluidos en el texto refundido de la Ley del suelo que la disposición final de esta norma había calificado de supletorios.²³ En la sentencia sobre transportes terrestres la invalidación de la cláusula de supletoriedad que contenía (artículo 2) no provoca un resultado tan contundente, sino que el Tribunal analiza detalladamente cada uno de los preceptos que habían sido calificados como

22. En este sentido, por ejemplo, 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. Son unos 200 preceptos de la Ley. Además, esta misma concepción de la supletoriedad sirve al Tribunal Constitucional para invalidar la disposición derogatoria de esta Ley.

supletorios por la Ley, verificando si el Estado tenía o no competencias para dictarlos. Con la sentencia sobre la Ley del suelo, se prescinde de este juicio de competencia.²⁴

3.2. La STC 61/1997

Así, la nueva concepción culmina, de momento, en la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, dictada sobre el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana (TRLRS).²⁵ La impugnación del TRLRS pivota básicamente alrededor de la competencia de urbanismo, prevista en el artículo 148.1.3 de la Constitución y que ha sido asumida por todas las comunidades autónomas en sus correspondientes estatutos en régimen de exclusividad, aunque también es cierto que el Estado conserva otros títulos competenciales que le permiten incidir sobre la materia. Por ello, los recursos se centran fundamentalmente en la disposición final del TRLRS, en la que se definía la aplicabilidad de sus preceptos. El apartado tercero establecía que todos los artículos que no hubiesen sido enumerados en los apartados 1 y 2 como artículos que ostentaban el carácter de legislación básica o «de aplicación plena» serían de «aplicación supletoria en defecto de regulación específica por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias».²⁶ Todos

24. El razonamiento que motiva esta decisión es francamente escueto. El Tribunal se 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. Esta sentencia, que cuenta con dos ponentes —los magistrados E. Ruiz Vellido y P. García Manzano— es seguramente la más extensa dictada hasta ahora por el Tribunal (112 páginas del BOE, más 14 del voto particular: una separata entera). La extensión del pronunciamiento deriva, en gran medida, de la complejidad y dificultad del supuesto de hecho sometido a examen. A principios de los noventa el Estado decidió modificar la legislación urbanística, en su mayoría preconstitucional, mediante la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, norma que fue impugnada a través de seis recursos de inconstitucionalidad. En su disposición final segunda la Ley autoriza al Gobierno a aprobar un texto refundido de las disposiciones estatales vigentes sobre la materia. Es así como se elabora el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado mediante el Real decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, que deroga la normativa anterior y, expresamente, la Ley 8/1990. También este texto refundido fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, aunque en esta ocasión la impugnación sólo proviene de los órganos legitimados de tres comunidades autónomas, entre ellos el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña. Y es ésta la norma que el Tribunal analiza en la Sentencia, por entender que la derogación de la Ley 8/1990 ha supuesto la desaparición del objeto de los recursos de inconstitucionalidad que se habían interpuesto.

26. La STC 61/1997, más que abordar las cuestiones relativas al derecho urbanístico sustantivo, de lo que trata es de los aspectos competenciales entre el Estado y las comunidades, incidiendo básicamente en tres temas. El segundo gran tema que resuelve la Sentencia es la falta de competencia estatal para calificar competencias de plena aplicación; las competencias pueden ser compartidas o exclusivas, y en su aplicación, directas o supletorias, pero la categoría de *plenas* que utilizan la Ley 8/1990 y el Real decreto legislativo 1/1992 no existe en el bloque de la constitucionalidad y no se permite al legislador redefinir categorías de delimitación competencial ni introducir nuevas modificaciones a partir de criterios heterogéneos. El primer tema que aborda la Sentencia es el alcance de la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE; el Tribunal, una vez definido el alcance de este apartado

los recurrentes impugnan estos dos primeros apartados de la Ley, pero sólo la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña cuestiona la constitucionalidad de la cláusula de supletoriedad, por entender que el Estado no tiene un título competencial específico en materia de urbanismo. Pero cabe destacar que lo que se solicita al Tribunal no es la nulidad de los preceptos declarados supletorios sino únicamente «la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la calificación otorgada a los mencionados preceptos, o subsidiariamente, que la misma no es de aplicación en Cataluña».

Para resolver esta alegación, el Tribunal realiza un brevísimo resumen de su jurisprudencia (FJ 12), centrándose en las sentencias 147/1991 y 118/1996. Pero, como hemos dicho, el Tribunal Constitucional va más allá de lo decidido en ambos pronunciamientos y de lo que solicitaban los recurrentes: no sólo declara la nulidad de la cláusula supletoria sino que además declara la nulidad de todos los preceptos incluidos en el TRLS que el apartado 3 de la disposición final había calificado de supletorios.²⁷ Por otro lado, el Tribunal Constitucional da un paso más dentro de esta nueva concepción de la supletoriedad e invalida la disposición derogatoria del TRLS. En el fundamento jurídico 12 de la Sentencia 61/1997 el Tribunal señala 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 [...]». Así, el hecho de que el Estado se encuentre carente de un título competencial sobre urbanismo no solamente le impide regular esta materia sino además derogar su normativa existente, porque dicha normativa «ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aún con eficacia supletoria) o para derogarlo» (STC 61/1997, FJ 12). De este modo es cómo, según el criterio de la mayoría del Tribunal Constitucional, han de entrar nuevamente en vigor algunas —no todas— de las antiguas normas urbanísticas, *resucitando* alguna ley anterior a la Constitución como el texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 1976.

Todo ello es lo que ha provocado que la STC 61/1997 sea una de las resoluciones más contestadas de la jurisprudencia constitucional española.

IV. Valoraciones recientes de la nueva doctrina constitucional

Desde que el Tribunal Constitucional dictó su Sentencia 118/1996, sobre transportes terrestres, y especialmente con la Sentencia 61/1997, se han multiplicado las reacciones frente a la nueva concepción de la supletoriedad. Está claro que, a

y aquello que se entiende como urbanismo, llega a la siguiente conclusión: el Estado puede regular los aspectos esenciales del derecho a la propiedad urbana que garantice la igualdad en todo del Estado y su función social, si bien esta regulación no puede ser tan intensa como para determinar políticas urbanísticas o para fijar instrumentos o técnicas concretas, al mismo tiempo que ha de dejar un margen de maniobra a las comunidades autónomas. El tercer gran tema que resuelve la Sentencia es el tema de la supletoriedad.

27. El impacto de la Sentencia sobre el TRLS afecta a más del 80% de su contenido: se declaran inconstitucionales y, por lo tanto, nulos 76 preceptos *básicos* y 204 de *aplicación supletoria*, 4 disposiciones adicionales, 8 transitorias y las disposiciones derogatoria y final.

menudo, los comentarios doctrinales sólo hacen referencia genérica al tema de la supletoriedad y se centran de lleno en la competencia sobre transportes o en el urbanismo.²⁸ En las líneas que siguen a continuación sólo dejo constancia de los que me han parecido de mayor relevancia de entre los que he tenido entre manos. Algunos de estos estudios, ya de considerable extensión, pueden resultar de gran ayuda para profundizar en lo que en este trabajo sólo se apunta.

Uno de los primeros artículos que apareció publicado es el de Javier Barnes, centrado en la STC 118/1996, ya que salió a la luz antes de la publicación de la STC 61/1997 en el BOE (núm. 99, de 25 de abril de 1997).²⁹ Las primeras valoraciones más matizadas de la Sentencia 61/1997, sobre la Ley del suelo, utilizaron expresiones tremendistas: caos, hecatombe, terremoto, cataclismo.³⁰ Y en la mayoría de los muchos comentarios de urgencia que aparecieron sobre el contenido y alcance de dicha Sentencia, las posiciones fueron muy críticas.³¹ Otros son también

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 núm. 61/1997, de 20 de marzo [BOE 25.IV.1997])», *RJC*, núm. 4, 1997, pág. 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; y del mismo 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, junio de 1997, especialmente pág. 323-327.

29. J. Barnes: «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, enero-marzo, 1997. Encontramos un estado de la cuestión hasta la STC 118/1996, la doctrina que esta sentencia aporta, algunos interrogantes que plantea esta nueva doctrina y una consideración final en la que advierte del peligro que la futura legislación básica se ve incrementada en extensión e intensidad como un efecto compensatorio: «donde una puerta se cierra (aquí la supletoriedad), otra se abre (como por ejemplo, la continuada expansión de las bases)»; es un aviso de que la tentación del Estado podría ser *recuperar* a través de las bases aquello que se le niega con la supletoriedad. Posteriormente, el mismo autor ha publicado un amplio y detallado comentario a la doctrina que aporta la STC 61/1997, con una breve referencia final al 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 diciembre de 1997.

Unos meses antes había sido publicada la reseña jurisprudencial de la REDC, núm. 46, septiembre-diciembre de 1996, de J. L. Requejo, J. L. Duque, M. J. Terol y F. Caamaño («Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1996») en donde sobresale el interesante comentario 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-junio 1997, pág. 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, julio-septiembre 1997, pág. 407-415; L. Parejo Alfonso: «Comentario de urgencia sobre los pronunciamientos básicos de la Sentencia del Tribu-

abiertamente críticos con la nueva doctrina jurisprudencial de la supletoriedad, pero menos contundentes en la forma, más extensos y con aportaciones complementarias suficientemente remarcables, como el artículo de Paloma Biglino o el de Juan Luis Requejo.³² En esta línea de valoraciones más matizadas, en algunos casos hasta parecen positivas, no tanto respecto a la nueva manera de entender la supletoriedad sino por las ventajas que pueda aportar la cirugía practicada por el Tribunal Constitucional, que abre una oportunidad de regular la materia urbanística en términos más satisfactorios.³³

En el número 132 (marzo-abril, 1997) de la revista *Món Jurídic* se pueden

nal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; en particular, la regla de la supletoriedad del derecho general-estatal», *Actualidad Administrativa*, núm. 29, 14-20 de julio de 1997, pág. 571-585.

32. P. Biglino Campos: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», REDC, núm. 50, 1997, pág. 28-59; este artículo comienza remontándose a los orígenes de la supletoriedad, repasa críticamente la evolución del Tribunal Constitucional en su interpretación hasta la STC 61/1997 y analiza la naturaleza de la supletoriedad para acabar sosteniendo que algunas dudas sobre la figura provienen tal vez de haber olvidado el papel que, por definición, le corresponde en un ordenamiento como el español.

El artículo 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, mayo-agosto de 1997, pág. 156-169) es de los que más de cerca sigue el razonamiento que sirve de base a los votos particulares de Jiménez de Parga a las sentencias 118/1996 y 61/1997. Según J. L. Requejo, si la nueva forma de entender la supletoriedad por parte del Tribunal Constitucional es 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 redundante en la negación de la posibilidad de que exista un sistema normativo completo, implica suponer que el constituyente enquistó 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 artículo 2 de la Constitución no sería Estado centralizado/Estado autonómico, sino Estado centralizado/Estado federal, pasando por una solución de continuidad autonómica» (pág. 163-164).

En el mismo número de esta nueva revista encontramos otro artículo que incide sobre la supletoriedad, 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», pág. 132-156.

Por estas mismas fechas también se publicó un comentario monográfico dedicado a la supletoriedad dentro de la *Revista de Administración Pública* (núm. 143, mayo-agosto, 1997) de Eloísa Carbonell Porras («La supletoriedad del derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional», pág. 189-209), que incluye una referencia amplia de los trabajos que sobre supletoriedad habían aparecido hasta aquel momento.

33. En este sentido, R. Múgica Alcorta y 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-junio, 1997, pág. 65-90.

En una línea similar, J. L. González-Berenguer (*op. cit.*, pág. 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.»

encontrar prácticamente los únicos pronunciamientos favorables a la nueva forma de entender la supletoriedad por parte del Tribunal Constitucional que se han visto publicados hasta ahora en una revista jurídica.³⁴

Así pues, una mayoría abrumadora de la doctrina se muestra crítica o muy crítica con estas dos últimas sentencias de referencia y sólo una minoría no desaprueba o hasta manifiesta que comparte la reciente interpretación del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad. Pero, en cualquier caso, en casi todos estos trabajos que he citado encontramos un elemento común: no dejan de comentar el voto particular que el magistrado Jiménez de Parga formula tanto a la Sentencia 118/1996 como a la 61/1997. Ya sea compartiendo su argumentación o rechazándola, la discrepancia de Jiménez de Parga no pasa desapercibida. No obstante, no todos los que critican la interpretación que adopta el Tribunal Constitucional respecto de la cláusula de supletoriedad comparten la opinión defendida por Jiménez de Parga.

V. El alcance de la nueva tesis del Tribunal Constitucional en relación con la organización del poder público: los votos particulares de M. Jiménez de Parga a las sentencias 118/1996 y 61/1997

El punto común que tienen los votos particulares que formula el magistrado Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a las sentencias 118/1996 y 61/1997 es el disenso respecto a la concepción de la supletoriedad del derecho estatal en el ordenamiento constitucional español. Discrepa de la forma en que la mayoría ha enfocado el tema y el alcance que se ha dado a la supletoriedad («un alcance ciertamente novedoso en nuestra jurisprudencia»).

El voto particular a la STC 118/1996 contiene algunas afirmaciones contundentes que, como mínimo de entrada, pueden dejar un poco perplejo al lector. Jiménez de Parga se pregunta si «la Sentencia del Pleno apunta, acaso, hacia la federación 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» y considera que esta Sentencia «introduce una nueva forma de organización territorial del poder público», ya que «supone la desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura a la implantación del modelo federal», conversión que no duda en calificar de trascendencia constituyente.

El magistrado acepta 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 en-

34. Con todo, cabe mencionar que algunos de los ponentes de las «Jornadas de debate sobre los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la legislación del suelo: derecho de la propiedad urbana, urbanismo y competencias» están directamente implicados en la STC 61/1997, como C. Viver Pi-Sunyer (magistrado del Tribunal Constitucional), Manuel Vicenç Matas (consejero del Consejo Consultivo) o Xavier Castrillo Gutiérrez (representante del Consejo Ejecutivo en los recursos de inconstitucionalidad que resuelve la Sentencia).

tenderla '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)». Pero, respecto de la primera Sentencia, considera —en contra de la mayoría— que el Estado 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». Consecuentemente, 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 voto particular a la STC 118/1996 la discrepancia se centraba casi exclusivamente en el tema de la supletoriedad, en la STC 61/1997 el magistrado expresa su desacuerdo respecto a otras tres cuestiones (la validez de la prórroga de la delegación legislativa, la competencia del Estado en materia de urbanismo y la interpretación expansiva del título estatal del artículo 149.1.1 CE) y reitera sus reservas en la interpretación de la supletoriedad, exponiéndolas ahora de forma más minuciosa.³⁵

Según 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 artículos 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 co-soberanía, 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 tesis de fondo de M. Jiménez de Parga es 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 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 artículo 149.

35. Respecto al ejercicio por parte del Gobierno de la delegación legislativa concedida por las Cortes Generales, véase las críticas de E. Virgala Foruria en «La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 y el ejercicio de la delegación legislativa», *La Ley*, núm. 4.400, de 22 de octubre de 1997, pág. 1-5.

3 CE, en atención a que se trata del ordenamiento del Estado, o sea, de España (artículo 1.1 CE)». Para este magistrado, con esta nueva concepción de la supletoriedad, la seguridad jurídica queda en segundo plano: «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.»

Finalmente, según 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».

Esta es en síntesis la opinión de fondo que recogen los votos particulares de Jiménez de Parga respecto de la supletoriedad. Las críticas del magistrado discrepando respecto a las sentencias del Pleno no son siempre compartidas por autores que también se muestran críticos con esta nueva interpretación de la supletoriedad. En este sentido, Paloma Biglino coincide con el voto particular en que las relaciones entre el ordenamiento del Estado y el de las comunidades autónomas no serán iguales antes que después de estas citadas sentencias; no obstante, «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

Para quienes el exceso competencial del TRLS era evidente (en una materia como el urbanismo, de competencia exclusiva de las comunidades autónomas), las críticas al voto particular son directas y contundentes: «A nuestro juicio (como juristas periféricos que somos) la propia existencia 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

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

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 mi opinión, que quiero apuntar al final de este trabajo a modo de recapitulación, hay que partir de la diferenciación respecto de la relación entre ordenamientos y la relación entre normas (podríamos denominar subsidiariedad a la relación de suplencia en este segundo supuesto), para afirmar seguidamente que la cláusula de supletoriedad tal y como está recogida en el artículo 149.3 *in fine* es una regla (no un principio) de relación entre el ordenamiento estatal y cada uno de los ordenamientos autonómicos. La cláusula de supletoriedad interviene entre ordenamientos, no entre leyes: por una parte, ya en el propio artículo 149.3 CE se usa el término *derecho* y no *legislación* y, por otra parte, esta es una interpretación más coherente con el hecho de que una de las consecuencias normativas fundamentales de la autonomía política es precisamente la potestad de dotarse de un ordenamiento jurídico, de legislar según los criterios o principios propios, diferentes de los que pueden orientar otra política legislativa. La cláusula de supletoriedad es una previsión constitucional que —lejos de tener como destinatario al legislador— se dirige al aplicador del derecho autonómico, habilitándolo a identificar las lagunas que pueda presentar la legislación vigente y a integrar estas lagunas dentro del ordenamiento autonómico mediante el uso de «las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica» (STC 118/1996, FJ 6, que cita a la STC 147/1991).

Cabe distinguir, pues, entre el vacío normativo y lo que es la voluntad del legislador de no regular una materia o de no regular un aspecto concreto. Si entendemos que el hecho de no haber regulado una materia ya es una manera de haberse pronunciado al respecto, consecuentemente el aplicador del derecho no deberá acudir al otro ordenamiento como supletorio sino que deberá atenerse al ordenamiento autonómico en su conjunto y a los principios que se deriven del mismo, aunque sin una regulación específica, dado que «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). Es decir, sólo en un segundo momento, tras haber buscado infructuosamente la norma aplicable en el ordenamiento autonómico (autointegración), se debería recurrir al ordenamiento estatal (heterointegración). Así es como se respeta el inciso «en todo caso» (siempre que exista una laguna no integrable dentro del propio ordenamiento autonómico tendrá aplicabilidad el derecho estatal con carácter supletorio). En la práctica, este sistema —realmente respetuoso con la autonomía y conforme a la Constitución— puede ser potencialmente excluyente para el derecho estatal en determinados supuestos pero, en cambio, en otros casos, para una materia o conjunto de instituciones, no es descartable que el derecho autonómico tenga que encontrar algunos de sus principios (los básicos) en

37. Tomás Gui Mori: «Tribunal Constitucional. Síntesis de las sentencias más importantes publicadas dentro del segundo trimestre de 1997», RJC, núm. 4, 1997, pág. 218-219.

el derecho estatal. Evidentemente que se deja en manos del aplicador del derecho la apreciación de si cabe recurrir o no al derecho estatal considerado supletorio, pero este margen de apreciación no crea más inseguridad jurídica que cualquier otro proceso de determinación del derecho aplicable. Así pues, la supletoriedad del derecho estatal es, estrictamente hablando, eventual, ya que depende del defecto de derecho propio.

Y es aquí donde el Tribunal Constitucional ha realizado un paso clarificador con estas dos últimas sentencias (118/1996 y 61/1997), que confirman los dos pronunciamientos que ya estableció la STC 147/1991 (que de hecho son los pilares básicos sobre los que se fundamenta la nueva doctrina jurisprudencial): *a*) la supletoriedad del derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador de hecho, y *b*) el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria en materias sobre las cuales carece de título competencial, porque la supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias a favor del Estado.

En consecuencia, por una parte, el Estado, para dictar cualquier norma jurídica necesita —igual que las comunidades autónomas— un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es. Si la norma estatal es válida, el aplicador del derecho autonómico la podrá utilizar eventualmente (en defecto de derecho propio). Pero para que pueda ser utilizada como supletoria ha de ser válida (dictada en virtud de un título competencial previamente atribuido). Por otra parte, el legislador no es competente para determinar cómo se aplica este derecho. En palabras del Tribunal Constitucional «la aplicación supletoria de las normas estatales no puede venir impuesta por el legislador» (STC 147/1991, FJ 7).

Ahora bien, una cosa es declarar inconstitucionales las cláusulas en que se establece que determinados preceptos de una norma serán supletorios mientras no legislen las comunidades autónomas y otra es declarar inconstitucionales todos los artículos que hayan sido etiquetados como supletorios. Es en este último extremo donde posiblemente la construcción del Tribunal Constitucional en lo referente a la supletoriedad (que en el resto considero que hay que valorar como valerosa y realmente respetuosa con la autonomía) puede flaquear, por haber ido demasiado lejos. En la STC 147/1991 —menos radical que las STC 118/1996 y la 61/1997— exponía lo siguiente: «Será, por consiguiente, ilegítima, por invasión competencial, aquella ordenación estatal de materias que hayan sido referidas 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 la actualidad, todo el territorio estatal ha accedido a la autonomía mediante un estatuto, incluso Ceuta y Melilla, aunque éstas dos no han accedido al nivel de producción de leyes.³⁸ Si se adopta el argumento contrario al que utiliza el Tribunal Constitucional, por el simple hecho de existir estas dos autonomías, nunca podría darse una invalidez en una ley estatal por haber regulado una materia en

38. El artículo 21.2 de los estatutos de autonomía de Ceuta y de Melilla atribuyen a estos territorios competencias de carácter ejecutivo y potestad reglamentaria, pero sólo en los términos que establece la legislación general del Estado. Sobre las especificidades de estas ciudades, véase Adolfo Hernández Lafuente: *Estatutos de autonomía para Ceuta y Melilla*, Málaga, Algazara, 1995.

que *todos y cada uno de los estatutos* hayan asumido en exclusiva una facultad legislativa. Siempre se podría alegar que en tanto que los estatutos de estas dos ciudades no hayan asumido ninguna competencia legislativa, en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3 CE, el Estado tendría un título competencial sobre cualquier materia.

Por cuanto no queremos creer que se trate de un puro y simple olvido, en los próximos pronunciamientos sobre el inciso final del artículo 149.3 CE el Tribunal Constitucional debería explicitar mejor —tal como reclama buena parte de la doctrina— por qué el Estado no puede dictar válidamente las leyes que considere convenientes respecto a cualquier materia con la finalidad de ser de aplicación directa en Ceuta y en Melilla y, consecuentemente, en tanto que normas válidas, ser susceptibles de ser aplicadas supletoriamente en el resto de los ordenamientos autonómicos a criterio del aplicador del derecho correspondiente.³⁹

A pesar de esta última consideración, la nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional —que desautoriza las posiciones de un importante sector de la doctrina— creo que debe valorarse como un avance positivo y clarificador y puede ser entendida, tal como afirma J. L. Requejo, como una solución a un problema importante: garantizar la autonomía cuando ésta se substancia en la omisión —voluntaria— de normas reguladoras de materias que son competencia exclusiva de las comunidades autónomas.⁴⁰ Y en un sentido más amplio, lo que se puede deducir de estos pronunciamientos de referencia del Tribunal Constitucional es que es necesario tomarse en serio el Estado de la autonomías y que, si las comunidades autónomas tienen competencias que han asumido libremente, han de poder ejercerlas efectivamente.⁴¹

39. Respecto de la autonomía de Ceuta y Melilla pudiera ser más adecuado hablar de ciudades autónomas (ciudades con estatuto de autonomía) más que de comunidades autónomas. De este modo se podría encontrar más solidez en algunos de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En contra de esta posición se manifiesta el propio presidente de la Ciudad Autónoma de Melilla, I. Velázquez Rivera, en «La disposición transitoria quinta. Los estatutos de Ceuta y Melilla», *La Ley*, núm. 4195, 26-12-1996, pág. 1-2; en el mismo sentido, pero más matizadamente, J. M. Castellà Andreu y E. Pons Parera dentro del *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996*, Barcelona, pág. 220-226. A favor, A. Hernández Lafuente, *op. cit.*, pág. 215-234, y S. Grau Beltrán, en el comentario a los estatutos de autonomía de Ceuta y Melilla, en *Autonomías*, núm. 21, pág. 459.

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

41. En este sentido, Carles Viver Pi-Sunyer, en las «Jornades...», *Món Jurídic*, *op. cit.*, pág. 14. Para este mismo autor, «al desarrollar el sistema autonómico establecido en la Constitución no debe olvidarse que su origen último no es únicamente la solución de un problema técnico, sino esencialmente la de un largo y complejo problema político. Esto no significa que el desarrollo constitucional pueda hacerse a expensas de la eficiencia de los poderes públicos y, más concretamente, a expensas de una organización eficaz del poder del Estado, pero sí significa que esa eficacia debe lograrse sin sacrificar el objetivo último del llamado Estado de la Autonomías: la creación de una organización estatal acorde, por primera vez en nuestra historia reciente, con la existencia de diversas naciones o nacionalidades que han mostrado reiteradamente su voluntad de autogobierno» (*Las autonomías políticas*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, pág. 8-9).

