

LA REDEFINICIÓN DEL MODELO AUTONÓMICO A PARTIR DE LA STC 61/1997 Y EL NUEVO CONCEPTO DE SUPLETORIEDAD

JAVIER TAJADURA TEJADA

1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD: UNA SUBVERSIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO: 1.1. *La relación entre la potestad normativa estatal y la autonómica*. 1.2. *Las SSTC 118/1996 y 61/1997*. 1.3. *Problemas pendientes*.—2. UNA INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA DE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD CONFORME CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO AUTONÓMICO: 2.1. *La necesaria desvinculación de la cláusula de supletoriedad del principio de competencia*. 2.2. *La cláusula de supletoriedad como garantía del principio constitucional de unidad del ordenamiento jurídico*. 2.3. *La aplicación de la cláusula de supletoriedad y el principio constitucional de autonomía*: A. *El respeto de la voluntad del legislador autonómico: lagunas voluntarias e involuntarias*. B. *La autointegración del derecho autonómico*.—3. CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD Y REFORMA CONSTITUCIONAL.

1. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD: UNA SUBVERSIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

1.1. *La relación entre la potestad normativa estatal y la autonómica*

La cláusula de supletoriedad contenida en el último inciso del artículo 149.3 CE es uno de los dictados constitucionales más simples y terminantes: «El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas». Tomada del Derecho Privado donde había demostrado su utilidad (1), fue adoptada por los constituyentes como una regla aporética. En un estudio ya clásico sobre esta cláusula, Ignacio De Otto expuso

(1) P. BIGLINO: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50, 1997.

con claridad su significado y alcance permanentes. De lo que se trata es de ver cuál es la relación existente entre la potestad normativa estatal y la autonómica. En el Estado Autonomo, la potestad normativa estatal no está limitada materialmente. Todo el derecho del Estado es válido cualquiera que sea la materia de la que se ocupa. Los límites se producen en la aplicación de las normas. Allí donde tenga competencia la Comunidad Autónoma, la norma estatal, que es válida, tendrá una vigencia de segundo grado.

Esta interpretación de la cláusula resulta plenamente coherente con la estructura y características del Estado Autonomo. En concreto, el profesor De Otto destacaba tres circunstancias que fundamentaban y fundamentan la necesidad de concebir de esa manera la cláusula de supletoriedad y la relación entre ordenamientos: «No es jurídicamente obligado que todo el Reino se constituya en Comunidades Autónomas; no todas las Comunidades Autónomas han de tener las mismas competencias; no todas usarán por igual de las competencias que les correspondan» (2).

Conviene incidir en este último extremo (no todas las CC.AA. usarán por igual las competencias que les corresponden) puesto que esta tesis es atacada con el argumento de que cuando todo el territorio nacional esté estructurado en Comunidades Autónomas y cuando éstas hayan asumido un mismo contenido competencial el derecho estatal dejará de ser supletorio del autonómico. En primer lugar, hay que recordar que tal cosa no ha ocurrido, y en segundo lugar que, aunque ocurriera, la supletoriedad continuaría cumpliendo una importante función. «Aun en el supuesto de que todos los territorios se constituyeran en Comunidades Autónomas y todas las Comunidades hubieran asumido el mismo contenido competencial —escribe De Otto— el derecho del Estado seguiría cumpliendo una función. Cabe la posibilidad de que aún asumida la competencia no se haga uso de ella, dejando así un vacío normativo que habrá de ser colmado por el ordenamiento general. Y cabe asimismo la posibilidad de que, aun haciendo uso de su competencia todas las Comunidades, sus ordenamientos sean parciales o incompletos y las Cortes Generales consideren conveniente crear un derecho supletorio uniforme» (3).

De Otto concluyó su trabajo con unas observaciones que el Tribunal Constitucional hizo suyas durante los primeros diez años de jurisprudencia constitucional: «La atribución de una competencia a las Comunidades Autónomas no significa (...) la paralela privación de esa misma competencia para el Estado. El derecho que éste haya usado anteriormente sigue siendo válido tras la

(2) I. DE OTTO: «La prevalencia del Derecho estatal sobre el derecho regional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, 1981, pág. 74.

(3) I. DE OTTO: «La prevalencia...», *ob. cit.*, pág.74-75

entrada en vigor del Estatuto (de Autonomía), y el uso por la Comunidad de la competencia normadora de que se trata ni provoca la derogación del derecho estatal anterior ni congela la potestad normadora para el futuro. Su única consecuencia es que el derecho estatal, anterior o posterior, será de aplicación supletoria y no preferente. La atribución de competencias a las Comunidades Autónomas incide tan sólo sobre la vigencia del derecho estatal (...). Por esta razón, la única posibilidad de que el derecho del Estado resultase nulo por violación del orden competencial sería el supuesto de que regulase su propio ámbito de vigencia en términos contrarios a como lo hacen la Constitución y las normas que integran el bloque de la constitucionalidad» (4).

1.2. Las SSTC 118/1996 y 61/1997

Durante diez años esta fue también la tesis del TC hasta que con las SSTC 118/1996 y 61/1997 dejó sin contenido la cláusula, y confirmó la extravagante tesis de Lasagabaster de que la misma tenía un valor transitorio (5). En dichas sentencias el Tribunal Constitucional se planteó dos interrogantes. El primero exigía aclarar si allí donde el Estado «carece de competencias específicas puede dictar normas con la finalidad de que valgan como Derecho supletorio». El segundo consistía en determinar hasta qué punto tiene el legislador estatal atribuidas facultades para declarar supletorias las normas que dicte.

Para responder a la primera cuestión, en la primera de las sentencias citadas —que resolvía un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres— el Tribunal comenzó recordando que el objetivo de la supletoriedad consiste en garantizar la plenitud del ordenamiento: «Desde la inicial STC 5/1981, 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». Ahora bien, continuaba el Tribunal, «esa potenciación de la supletoriedad no desconoció su esencia, pues nuestra jurisprudencia ha advertido expresamente que el último inciso del artículo 149.3 no es, en manera alguna, “una cláusula universal” atributiva de competencias

(4) I. DE OTTO: «La prevalencia...», *ob. cit.*, pág.75. Para un análisis detallado de la doctrina y la jurisprudencia sobre la cláusula de supletoriedad, remito al lector a mi trabajo, J. TAJADURA: *La cláusula de supletoriedad del derecho estatal respecto del autonómico*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2000.

(5) I. LASAGABASTER: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto del Derecho Autonómico*, Civitas, Madrid, 1991.

sobre cualesquiera materias a favor del Estado». La finalidad atribuida al artículo 149.3 de la Constitución determina una interpretación evolutiva de la cláusula que nos ocupa: En su momento, señaló el Tribunal, «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, por lo que todas aquellas competencias no atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas por imposibilidad constitucional, o por simple decisión de los propios Estatutos, habrán sido retenidas por el Estado en virtud del artículo 149.3 CE, segundo inciso» (STC 118/1996, Fundamento Jurídico 5.º). En el momento presente, sin embargo, el hecho de que existan numerosas materias que han sido asumidas de manera exclusiva por todas las Comunidades Autónomas fuerza a concebir de manera mucho más estricta los supuestos en los que el Estado puede dictar normas supletorias: «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 (...) 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 de 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».

De lo anterior, el Tribunal Constitucional concluyó que, para que las normas estatales tengan carácter supletorio, no basta con que el Estado tenga un título que le atribuya cualesquiera competencia en una materia determinada, como había afirmado hasta entonces. Ahora el Tribunal exige que el Estado pueda invocar un título específico que lo habilite concretamente para establecer la normación de que se trate: «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» (STC 118/1996. Fundamento Jurídico 6.º). El Tribunal Constitucional rechazó incluso, lo que no había hecho nunca hasta entonces, que el legislador estatal pueda dictar normas supletorias aun en el caso de materias compartidas: «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».

De esta forma se respondía al segundo interrogante antes planteado. El Tribunal niega expresamente la facultad del legislador estatal de declarar supletorias las normas que dicta, y atribuye a los distintos aplicadores jurídicos la tarea de decidir los criterios para integrar las posibles lagunas. El ámbito de la supletoriedad queda así muy reducido porque, como hemos dicho, sólo podrán tener carácter supletorio «las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia». Por todo ello el Tribunal declaró inconstitucional la mayor parte de lo previsto en el artículo 2 de la LOTT. Ahora bien este precepto no era de carácter sustantivo sino que se limitaba a señalar la eficacia del resto de las disposiciones de la ley, estableciendo su aplicación directa o subsidiaria. El Tribunal, anulando el artículo 2 de la LOTT, negó que el Estado pudiera realizar una regulación general de los Transportes Terrestres amparándose en la supletoriedad, pero ello no presupone que dicha regulación fuese inválida. Fue preciso analizar en cada caso concreto si el Estado disponía de títulos competenciales específicos que le habilitasen para dictar las distintas disposiciones que integraban la LOTT. El resto de los fundamentos jurídicos de la STC 118/1996, son, por tanto, juicios de competencia.

El Tribunal no había dado todavía el paso de considerar inconstitucionales cualesquiera preceptos dictados por el Estado como supletorios del derecho autonómico en los supuestos de materias compartidas. Ese paso lo dio al año siguiente, con la STC 61/1997, de 20 de marzo. Esta sentencia llevó hasta sus últimas consecuencias la doctrina establecida en la anterior. Con ella se resolvió el recurso interpuesto por tres Comunidades Autónomas frente al Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. La impugnación giró básicamente en torno a un argumento: los recurrentes afirmaron que la competencia sobre Urbanismo prevista en el artículo 148.1.13 de la Constitución había sido asumida por todas las Comunidades Autónomas en sus correspondientes Estatutos en régimen de exclusividad; aunque el Estado ostentase títulos competenciales específicos que le permiten incidir sobre esa materia, no puede regularla con carácter general. Los recursos se centraron por ello en la Disposición final del TRLS, que define la aplicabilidad del resto de las disposiciones de dicho Texto. El primer y segundo apartado de la Disposición final enumeraban, respectivamente, los artículos que tenían carácter de legislación básica y de aplicación plena. El tercero disponía que «los restantes preceptos serán de aplicación supletoria en defecto de regulación específica por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias».

Para resolver esta impugnación el Tribunal recuerda su última jurisprudencia sobre la materia. Así, en primer lugar, el Fundamento Jurídico 7.º de la STC 147/1991: «Es preciso reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos de función, cuya operatividad corresponde determinar a partir de la norma reguladora del ámbito material en el que se va a aplicar el Derecho supletorio y no desde éste, es decir, 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, para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de todo título competencial que justifique dicha reglamentación» (Fundamento Jurídico 12.º). En segundo lugar, la STC 118/1996 ya comentada. Pero las conclusiones que extrae desbordan incluso las previsiones de la Sentencia sobre la LOTT. La ausencia de competencias estatales en materia de urbanismo y el rechazo a fundamentar la supletoriedad en otro título competencial estatal susceptible de incidir sobre esa materia, condujo al Alto Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de la cláusula de supletoriedad: «Dado que a partir de los artículos 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad» (Fundamento Jurídico 12.º).

Además, y esto es algo que no había hecho anteriormente, el Tribunal declaró nulas todas las disposiciones del TRLS que la Disposición final del mismo califica de supletorias: «La calificación como normas supletorias, pues, en coherencia con cuanto se ha dicho, es contraria al artículo 149.3 *in fine*, y al orden constitucional de competencias. En consecuencia, han de ser declarados inconstitucionales tanto el apartado 3.º 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» (Fundamento Jurídico 12.º). No hay aquí pues juicios de competencia concretos sobre cada disposición. Sin que quede claro el porqué, sin justificación alguna, sin respeto al principio de conservación de la norma, el Tribunal dedujo automáticamente la inconstitucionalidad de todas las normas dictadas como supletorias por el sólo hecho de revestir tal carácter. Olvidó que, como él mismo había afirmado en su anterior sentencia sobre el tema, el hecho de que determinadas disposiciones no

puedan revestir el carácter de supletorias no significa automáticamente que sean inconstitucionales.

Esto es algo de singular gravedad. Porque aun admitiendo que a partir de ahora el Estado no pudiese dictar normas con vocación exclusivamente supletoria —cosa que, por lo demás y por las razones que más tarde expondré, no puedo admitir—, como acertadamente advirtió Requejo, lo lógico hubiera sido decretar la nulidad de la Disposición Final, no —como se hace en la sentencia— la de los preceptos mismos de los que se declara la aplicabilidad supletoria; al menos, no sin antes comprobar que efectivamente esas normas inciden en la materia reservada con carácter exclusivo a las Comunidades Autónomas (6). Y ese examen, sencillamente, no se ha hecho en la sentencia. Se anularon así más de ciento setenta normas por lo que de su aplicabilidad se decía en la Disposición Final, no porque se hubiese constatado que en sí mismas —y una por una— eran el resultado del ejercicio de una competencia que no corresponde al Estado. La nulidad de una norma sobre la aplicación se tradujo automáticamente en la nulidad de las normas aplicables.

Por último, y para coronar el desastre, con objeto de evitar el posible vacío jurídico producido por la declaración de inconstitucionalidad de todas las normas calificadas de supletorias, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la mayor parte de la Disposición Derogatoria del TRLS: «La declaración de inconstitucionalidad del apartado tercero de la Disposición final única, así como de las propias disposiciones por ella concernidas, en aplicación de nuestra doctrina sobre la cláusula de supletoriedad debe conducir a la declaración de la inconstitucionalidad por consecuencia (art. 39.1 LOTC) del apartado primero de la Disposición derogatoria única. Si, como hemos señalado, la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, 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, en este caso sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de

(6) J. L. REQUEJO: «El Estado Autonomico: ¿Un modelo transitorio?», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, 1997, pág. 162.

competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal» (Fundamento Jurídico 12.º). Por ello el Tribunal declaró nula la derogación expresa por parte del legislador estatal de su propia legislación previa a la constitución de las Comunidades Autónomas. Así, según el Tribunal Constitucional debían cobrar vigencia antiguas normas urbanísticas, incluidas algunas preconstitucionales como la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976. El Tribunal sustituyó el vacío normativo que el mismo había provocado por el caos jurídico. «Con la Sentencia constitucional de 20 de marzo de 1997 —escribía uno de nuestros más prestigiosos especialistas en Derecho Urbanístico, Tomás-Ramón Fernández— ha estallado en mil pedazos el ordenamiento urbanístico español, que hasta ahora había resistido muy bien la prueba del Estado de las Autonomías» (7).

Los problemas jurídicos que aquellas nefastas sentencias dictadas hace diez años provocaron son de sobra conocidos (8). Nada de extraño tiene que fueran objeto de un rotundo rechazo por parte de ilustres iuspublicistas. Muy significativos son los testimonios del diputado constituyente y Catedrático de Derecho Constitucional, Óscar Alzaga, quien las calificó de doctrina «errónea» y que «no resiste el menor análisis» (9); por su parte, el insigne maestro de administrativistas, profesor Eduardo García de Enterría se refirió a la nueva doctrina del TC como «gravemente errónea y de necesaria rectificación» (10).

1.3. *Problemas pendientes*

Varias son las razones por las que la doctrina establecida por el TC en las SSTC 118/1996 y 61/1997, y que, lamentablemente, no ha sido hasta hoy modificada, debe ser rechazada con rotundidad y contundencia.

(7) T. R. FERNÁNDEZ: «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, 1997, pág. 189.

(8) «La sentencia procede al desarbolamiento de la legislación del suelo. El conglomerado hasta entonces conformado por una pluralidad de piezas normativas queda así, no rehecho, sino literalmente deshecho». J. F. LÓPEZ AGUILAR: «La aporía constitucional de la supletoriedad del Derecho del Estado», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 51, 1998, pág. 89.

(9) O. ALZAGA: *Derecho Político Español según la Constitución de 1978. I. Constitución y fuentes del Derecho*, Madrid, 1997, págs. 599 y 601.

(10) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho estatal respecto del de las Comunidades Autónomas», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997, pág. 411.

En primer lugar, porque produce una inversión del sistema de distribución competencial. En este sentido García de Enterría advierte que son las Comunidades Autónomas las que requieren un título específico de atribución de competencia normativa, pues sólo esas competencias normativas limitan la competencia universal del Estado (artículo 66 CE). Es incorrecto pretender buscar un título específico que atribuya al Estado competencia para dictar normas con carácter supletorio del Derecho autonómico. Pero es que, además, el Estado cuando dicta Derecho supletorio no invade, condiciona, o limita competencia autonómica alguna. Como el propio Tribunal Constitucional había afirmado en sentencia de 21 de octubre de 1989, la Comunidad o Comunidades afectadas por el Derecho supletorio mantienen íntegra su «total libertad para desplazar las normas dictadas como supletorias, sin más que dictar las normas de desarrollo que se han pretendido suplir» si tienen competencia para ello (11).

En segundo lugar, porque atribuye un valor meramente transitorio a una regla constitucional de relación entre ordenamientos y como tal de valor permanente. Así Tomás-Ramón Fernández escribe en este sentido: «Me parece evidente que el artículo 149.3 de la Constitución no dice tal cosa y es obligado suponer que no fue esa, en absoluto, la intención de los constituyentes al aprobar dicho precepto, porque, si lo hubiera sido, le hubieran convertido en una disposición transitoria, que es el lugar donde van, desde que se hacen leyes escritas y hace ya algunos siglos de esto, los preceptos que el legislador concibe como temporales para regir solamente en el período que dura el tránsito de la situación que pretende liquidar a la nueva que definen los que forman parte del cuerpo de la Ley y están llamados a presidir la nueva etapa que ésta inaugura» (12). En este sentido Requejo ha advertido, con gran agudeza, la trascendencia de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional, en la medida en que «al imbuir a la cláusula de supletoriedad de un carácter transitorio que (...) le es impropio, ha producido como efecto más inmediato el de convertir también en transitorio el modelo autonómico en cuanto tal» (13). Y ello porque la cláusula de supletoriedad se configura constitucionalmente como una garantía de la unidad del ordenamiento jurídico de España.

En tercer lugar, por suponer un grave quebranto del principio constitucional de seguridad jurídica. Los miles de operadores jurídicos llamados a integrar las lagunas de los ordenamientos autonómicos podrán hacerlo de manera

(11) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «Una reflexión sobre la...», *ob. cit.*, pág. 411.

(12) T. R. FERNÁNDEZ: «El desconcertante presente...», *ob. cit.*, pág. 194. En el mismo sentido, P. BIGLINO: «La cláusula de supletoriedad...», *ob. cit.*, pág. 58.

(13) J. L. REQUEJO: «El Estado Autonómico...», *ob. cit.*, pág. 162.

diferente. De esta forma, la función de rellenar las lagunas de los ordenamientos autonómicos propiciará en la práctica soluciones de peligroso desorden, cuando no, francamente caóticas. La multiplicidad de soluciones resultará, sencillamente, inevitable. La inseguridad se verá reforzada en la medida en que las Comunidades Autónomas opten por acogerse a reglas inespecíficas o vagas de supletoriedad, y no digamos nada, cuando, de conformidad con el sorprendente final de la STC 61/1997, acudan a normas preconstitucionales, normas cada vez más arcaicas, insuficientes, e inadecuadas a la «realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas».

En cuarto lugar, dicha doctrina ignora la existencia de Ceuta y Melilla. La mera invocación de los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla basta para concluir que el Estado tiene competencia plena y universal, y no sólo básica, en una parte del territorio nacional. El artículo 21. 2 de los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla atribuye a estos territorios competencias de carácter ejecutivo y potestad reglamentaria, pero sólo en los términos que establece la legislación general del Estado. En este punto, por tanto, el Tribunal Constitucional ha olvidado pura y simplemente que hay dos ciudades, Ceuta y Melilla, que son tan españolas como cualesquiera otras y que no tienen otro legislador que las Cortes Generales, lo que excluye simplemente que el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 sea exclusivamente supletorio. Era por el contrario de aplicación directa para Ceuta y Melilla y podía y debía haberse mantenido como tal para ambas ciudades, lo que conllevaba necesariamente su legítima aplicación supletoria en todo el resto del territorio español.

En quinto lugar y esto resulta de singular gravedad, esta doctrina concede un derecho de veto a las CC.AA. respecto a la legislación básica del Estado. En el ámbito de la legislación compartida bases-desarrollo, negar la posibilidad de que el Estado, a la vez o sucesivamente a la promulgación de las bases, pueda dictar normas con carácter de supletorias, implica atribuir a las Comunidades Autónomas la facultad de vetar la normación iniciada por las bases estatales, que necesiten para su plena efectividad de los desarrollos que corresponden a las Comunidades Autónomas. El veto se produciría por la mera inactividad normativa de éstas.

En sexto lugar, y en relación con lo anterior, esta doctrina es contraria a lo que podemos denominar principio de intervención mínima estatal en las CC.AA. La normación supletoria constituye la intervención mínima estatal en el ámbito de las Comunidades Autónomas. Si frente a la pasividad de éstas, el Estado no puede dictar normas supletorias, deberá acudir a otros expedientes como el de ampliar el ámbito de sus «bases», dictar «leyes de armonización» o emplear medidas de ejecución forzosa según lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución. No parece razonable tener que utilizar estos recursos cuan-

do ello puede evitarse con una técnica, más suave y banal, como es la legislación supletoria.

En séptimo lugar, esta doctrina impediría al Estado garantizar eficazmente el cumplimiento del Derecho comunitario europeo. El derecho comunitario obliga directamente a los Estados a transponer sus directivas. Aunque la transposición corresponda a instancias autonómicas, al Estado le será exigible la responsabilidad por su eventual incumplimiento. En este sentido, el artículo 93 de la Constitución atribuye al Estado la garantía del cumplimiento del Derecho comunitario, garantía cuya mínima expresión será al menos la de dictar las normas supletorias del Derecho autonómico. Ahora bien, este problema se ha resuelto en la medida en que en este ámbito el Tribunal Constitucional sí que ha aceptado la existencia de un título competencial estatal.

En octavo lugar, se ha señalado que esta doctrina conduce a la petrificación del ordenamiento estatal. Si el ordenamiento estatal ha de cumplir una función supletoria, hay un argumento práctico, de utilidad, que apoya la facultad estatal de legislar supletoriamente en contra de lo que se afirma en las últimas sentencias comentadas. Se trata de la necesidad de adaptar o modificar y de implementar el ordenamiento estatal para que dicha función supletoria pueda cumplirse satisfactoriamente y el recurso a la cláusula de supletoriedad no conduzca a resultados enfrentados a la realidad del tiempo en que las normas supletorias hayan de ser aplicadas, como claramente ha ocurrido en derecho urbanístico a causa de la STC 61/1997. Con ella, como destaca Requejo, las normas preconstitucionales se transforman en «una suerte de *lex perpetua*, pues la negación de competencias estatales para incidir normativamente en el ámbito de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas es tan tajante que no se le permite derogar las leyes anteriores a la Constitución» por lo que «puede parecer una ironía pero ahora las lagunas autonómicas sólo pueden colmarse con Derecho preconstitucional» (14). El Tribunal Constitucional conduce así al derecho estatal que haya sido desplazado por los ordenamientos autonómicos y convertido en supletorio, a una «irremediable fosilización». Lo cual resulta incompatible con la función social que el Derecho debe cumplir. En relación con la necesaria renovación del Derecho, no hay que olvidar cómo las normas, en cuanto que instrumento de la acción de los aplicadores del derecho, despliegan sus efectos insertas en una determinada realidad social y política cambiante con la que mantienen una constante relación dialéctica en tanto que se influyen recíprocamente. Asimismo la función promocional que corresponde al Derecho en el seno del Estado

(14) J. L. REQUEJO: «El Estado Autonómico...», *ob. cit.*, pág. 168.

Social exige inexcusablemente que las normas puedan ser adaptadas a la realidad en cualquier momento y no sólo por los operadores jurídicos a la hora de interpretarlas y aplicarlas, sino también y sobre todo por los agentes políticos democráticamente elegidos. Admitir lo contrario implica, por una parte, la reducción de la capacidad natural del derecho para adaptarse a las nuevas circunstancias que concurren a la realidad social; por otra, la limitación de las potestades normativas del legislador estatal, constitucionalmente atribuidas a fin de llevar a cabo un programa político dado y democráticamente legitimado. En este sentido y por lo que se refiere a las consecuencias de las sentencias comentadas, Sánchez Barrilao ha señalado como «un Derecho estatal petrificado, aunque a los solos efectos de supletorio, mal puede llevar a cabo su función cuando imponga elementos de juicio desfasados a unos aplicadores jurídicos sujetos a la legalidad y sin capacidad normativa alguna; a lo que dará lugar, en cambio, es a que tales agentes fueren interpretaciones que, además de difícilmente coherentes con la globalidad del Derecho —estatal y autonómico—, supongan soluciones constructivas más allá de su labor de aplicar e integrar el derecho» (15).

Finalmente, esta doctrina es contraria al principio de autonomía porque transforma la facultad legislativa autonómica en obligación de legislar en todo caso. Todos los críticos de la sentencia advierten que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional fuerza a los Parlamentos Autonómicos a dictar una serie de leyes, que de hecho no han querido dictar, a pesar de saber que tenían competencias sobre ello. Paradójicamente, el Tribunal Constitucional restringe la libertad de los órganos autonómicos en nombre del propio principio de autonomía, cuando lo cierto es que ni la Constitución ni el principio de autonomía correctamente entendido obliga a las Comunidades Autónomas a legislar en el supuesto de que deseen conformarse con la aplicación de la legislación estatal en sus respectivos territorios.

Esos son los problemas que plantea la interpretación de la cláusula de supletoriedad por parte de nuestro Tribunal Constitucional desde 1996/1997. Diez años después la situación no ha cambiado. Así las cosas, la pregunta a la que debemos dar respuesta es si esta doctrina puede considerarse como consolidada por el transcurso de una década y en consecuencia debemos reformular el modelo de Estado Autonómico conforme a ella, o, por el contrario, el paso del tiempo no ha aminorado la gravedad de los problemas planteados y procede, por ello, restablecer el significado y alcance de la cláusula derivados de los

(15) J. F. SÁNCHEZ BARRILAO: «La regla de supletoriedad a propósito de la STC 61/97: continuidad y renovación del Derecho estatal», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99, 1998, págs. 293-294.

principios constitucionales vigentes. En mi opinión, en la medida en que la doctrina del TC supone una auténtica subversión del Estado Autónomico considero que debe ser corregida. En este sentido, en las páginas que siguen intentaré exponer una interpretación de la cláusula de supletoriedad conforme con los principios constitucionales de nuestro modelo de organización territorial del poder.

2. UNA INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA DE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD CONFORME CON LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO AUTONÓMICO

La doctrina actual del TC sobre la cláusula de supletoriedad es tributaria de las concepciones de un sector doctrinal que vio en ella siempre una amenaza para el principio de autonomía. Y, efectivamente, hay que reconocer que una interpretación de la cláusula como regla de aplicación automática podría atentar contra el principio de autonomía. Pero no es esa la interpretación que aquí se defiende. En este sentido, lo primero que debemos subrayar es que una interpretación sistemática de la Constitución obliga a interpretar la supletoriedad en el contexto del Estado autonómico como una cláusula no sólo plenamente compatible con el principio estructural de autonomía, sino exigida por el mismo para su normal desarrollo y su funcional desenvolvimiento.

Lo que hace incomprensible la doctrina del Tribunal Constitucional es la vinculación entre supletoriedad y título competencial estatal. ¿Qué significa la negación de las facultades de los poderes centrales del Estado para dictar normas supletorias sin título competencial que las ampare? ¿En qué materias tiene el Estado un título competencial que le permita dictar normas con carácter supletorio? Como ha advertido Carbonell «no es fácil precisar qué sentido tiene la afirmación de que “cualquiera norma precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique” pues en la mayoría de las materias la competencia estatal sólo comprende una parte de la regulación; por ello, con carácter general y salvo concretas excepciones, la relación que establece el Tribunal Constitucional entre supletoriedad y títulos competenciales estatales resulta contradictoria, pues si el Estado dicta una norma al amparo de cualquiera de sus títulos competenciales, esa norma será legislación básica o plena según el título competencial invocado pero no supletoria de la normativa autonómica» (16). De ello se desprende que la relación entre supletoriedad y título

(16) E. CARBONELL: «La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 143, 1997, págs. 194-195.

los competenciales estatales es errónea y no tiene en cuenta el significado de la cláusula en el contexto del modelo de Estado constitucionalmente garantizado, que muestra como la supletoriedad desempeña un papel muy diferente.

Por ello, y como punto de partida para la interpretación que proponemos, hemos de considerar la naturaleza de la supletoriedad. A pesar de las diferentes concepciones que se mantienen sobre la supletoriedad, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en un punto: la determinación de su naturaleza. Como subraya la profesora Biglino en su meritorio e imprescindible trabajo sobre el tema, «nadie pone en duda que dicha cláusula se refiere, como la de prevalencia, exclusivamente a la eficacia de las normas del Estado. Más en concreto, consiste en un mandato dirigido al aplicador del derecho para que, en caso de laguna de los ordenamientos de las Comunidades Autónomas, se sirva de las normas estatales para poner remedio a tal vacío jurídico» (17). La supletoriedad se configura por tanto más que como un principio, como una regla puesto que ordena lo que debe hacerse ante un supuesto de hecho determinado.

Establecido el consenso sobre su naturaleza, existe también coincidencia al afirmar que sólo podrán tener carácter supletorio las normas estatales válidas. Que la validez es un requisito para que proceda la legítima aplicación de una norma es algo obvio. Ahora bien, de lo anterior se desprende que para concretar el significado y alcance de la cláusula de supletoriedad resulta imprescindible determinar previamente los criterios para medir la validez de las normas estatales.

2.1. *La necesaria desvinculación de la cláusula de supletoriedad del principio de competencia*

La supletoriedad es una regla de relación entre los ordenamientos estatal y autonómicos que permite integrar las lagunas y vacíos normativos del Derecho autonómico aplicando el Derecho estatal. Como tal, funciona al margen de las competencias del Estado o de la Comunidad Autónoma, pues no se discute que la norma estatal es supletoria si la competencia corresponde a la Comunidad. Por tanto, el Tribunal Constitucional afirma acertadamente que la cláusula de supletoriedad «no es un título universal de atribución de competencias al Estado». Ahora bien, por la misma razón tampoco se puede afirmar que la cláusula de supletoriedad sea un límite al poder legislativo del Estado,

(17) P. BIGLINO: «La cláusula de supletoriedad...», *ob. cit.*, págs. 55-56.

lo que implícitamente hace el Tribunal Constitucional al prohibirle al Estado derogar su propio derecho.

El examen de las dos líneas jurisprudenciales seguidas por el Tribunal Constitucional respecto a la cláusula de supletoriedad, (la de antes y la después de las SSTC 118/1996 y 61/1997) pone de manifiesto, como ha destacado Gómez Ferrer, de cuyos planteamientos soy deudor, dos formas completamente distintas de interpretar el artículo 149.3 de la Constitución (18):

a) Inicialmente, la asunción de competencias normativas por las Comunidades Autónomas sobre una materia no afecta a la plenitud de la competencia legislativa del Estado sobre dicha materia porque el Tribunal Constitucional entiende el artículo 149.3 de la Constitución de la siguiente manera:

— La Constitución establece un sistema de distribución de las competencias por razón de materias.

— El artículo 149.3 prevé el conflicto entre normas estatales y normas de las Comunidades Autónomas sobre materias que sean de la exclusiva competencia de éstas.

— Dicha previsión pone de manifiesto que la asunción de competencias exclusivas por una Comunidad Autónoma no priva de competencias normativas al Estado sobre esa materia; y tampoco la asunción de competencias normativas por todas las Comunidades Autónomas, puesto que la norma de la prevalencia se establece con carácter general.

— Justamente por ello el precepto comentado, con referencia al supuesto en que prevalecen las normas de las Comunidades Autónomas, establece que, en todo caso, el Derecho del Estado será supletorio.

b) La segunda línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, afirmando que la cláusula de supletoriedad no es un título atributivo de competencias, no se opone a la primera puesto que en ésta nunca se hizo la afirmación contraria. La oposición radica en su interpretación del sistema de distribución competencial en el sentido de que el Estado sólo puede legislar cuando tiene un título atributivo de competencia, un título específico. Es decir, lo que hace el Tribunal Constitucional es privar al Estado de su potestad normativa general. Dicha privación se lleva a cabo mediante la expansión del principio de competencia.

Siguiendo a Gómez Ferrer, quien se ha ocupado en profundidad de estas cuestiones y cuyas tesis compartimos plenamente, podemos afirmar que la interpretación de un sistema de fuentes tan complejo como el español ofrece

(18) R. GÓMEZ FERRER: «La cláusula de supletoriedad», en *Informe Comunidades Autónomas, 1997*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1998, págs. 607 y sigs.

el riesgo de intentar ser explicado a través de principios extraídos no del propio sistema sino importados de otros: «Así ha sucedido con el principio de competencia importado de la doctrina italiana, y propio de los Estados federales, sin tener en cuenta que en esta doctrina el principio sólo es de aplicación cuando las normas no pueden coincidir sobre una materia. Por tanto, para determinar cuál era la virtualidad del principio de competencia para explicar el sistema de fuentes español debería haberse determinado, en primer lugar, en qué supuestos las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas no podían coincidir sobre una misma materia» (19).

Pero resulta evidente que no sólo no se ha procedido así sino que se ha realizado la operación inversa: «Se ha dado por supuesto que el Ordenamiento del Estado y el de cada Comunidad Autónoma se encontraban en una posición de paralelismo, de tal forma que si uno invadía el ámbito reservado al otro la norma era inconstitucional». De esta manera se ha hecho supuesto de la cuestión y se ha dado por resuelto lo que había que demostrar: que el Ordenamiento del Estado y el de la Comunidad Autónoma no podían coincidir sobre una materia; e incluso cuando las competencias son compartidas, que cada ordenamiento ha de moverse exclusivamente en la franja correspondiente, siendo en otro caso inconstitucional. «El principio de competencia —escribe Gómez Ferrer— “expandido” con carácter general ha hecho fortuna, porque permite reducir lo complejo a lo sencillo. El problema es si esta simplificación responde al sistema constitucional y es la clave de bóveda del mismo, porque si no es así se estará desviando la interpretación de la Constitución en virtud de un principio que no se encuentra en la misma, al menos con esa amplitud. No hay que decir que este principio —una vez admitido— se retroalimenta de tal forma que sirve para excluir todas las soluciones que no coincidan con el mismo» (20).

Evidentemente, esto es lo que ha ocurrido a la hora de interpretar el significado y alcance de la cláusula de supletoriedad. Ahora bien, la aceptación aporoblemática e incondicionada del principio de competencia no solo dificulta sino que impide la comprensión del artículo 149.3, a no ser claro está, que entendamos que la supletoriedad de las normas estatales respecto de las autonómicas se refiere sólo al «Derecho preconstitucional del Estado» que es lo que hace el Tribunal Constitucional en la STC 61/1997. Pero «¿dónde dice la Constitución —se pregunta con toda razón Tomás-Ramón Fernández— que sólo el Derecho estatal preconstitucional tiene valor supletorio del derecho

(19) R. GÓMEZ FERRER: «La cláusula de supletoriedad...», *ob. cit.*, pág. 608.

(20) R. GÓMEZ FERRER: «La cláusula de supletoriedad...», *ob. cit.*, pág. 608.

particular de las Comunidades Autónomas? ¿Dónde que el Derecho estatal se declara a extinguir o, ya que estamos hablando de urbanismo, que está en situación de “fuera de ordenación” y que, en consecuencia, no pueden hacerse en él obras de reforma o consolidación?» (21).

En mi opinión, *el artículo 149.3 de la Constitución sólo se comprende en su totalidad, si se interpreta en el sentido de que refleja la voluntad implícita del Constituyente de que el Estado conserve la plenitud de sus competencias legislativas en relación con todas las materias, cualesquiera que sean las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas*. Como hemos dicho antes, la previsión de un conflicto entre normas estatales y autonómicas que tienen por objeto materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas presupone una potestad legislativa estatal general. Presupuesto que la Constitución recoge en su artículo 66. A mi juicio, en la Constitución no encontramos ningún límite al poder legislativo del Estado. El poder legislativo de las Cortes Generales es general e ilimitado, pero no se fundamenta, en el artículo 149.3, que lo da por supuesto, sino en el artículo 66. Dicho poder se conecta directamente con el modelo de Estado constitucionalmente establecido en el Título Preliminar sobre los principios de soberanía y unidad jurídica, que reconocen el ordenamiento estatal como un ordenamiento general y completo. Con meridiana claridad e indiscutible acierto, el Abogado del Estado expuso esta tesis ante el Tribunal Constitucional al defender la constitucionalidad de la Ley del Suelo: «La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas no prohíbe al legislador estatal dictar cuerpos legislativos orgánicos y completos. Es justamente todo lo contrario, el reconocimiento de una limitada potestad legislativa autonómica hace surgir un verdadero deber constitucional del Estado de evitar el riesgo de inacción que puede nacer no sólo de la inactividad del legislador autonómico, sino del carácter materialmente tasado de su competencia para la creación de normas jurídicas. El valor supletorio general reconocido al Derecho estatal por el artículo 149.3 equivale a la atribución al legislador estatal de una competencia legislativa universal o sin limitación *materia ratione*, congruente con la posición de las Cortes Generales. Carece totalmente de base constitucional, en consecuencia, la pretensión de constreñir la creación estatal de Derecho supletorio a los supuestos y ejercicio de una de las competencias enumeradas en el artículo 149.1 CE y sería contrario con el carácter general (en el sentido de independiente de la materia) de la función supletoria del Derecho estatal».

(21) T. R. FERNÁNDEZ: «El desconcertante presente...», *ob. cit.*, pág. 194.

Lamentablemente, el único magistrado constitucional que supo desvincular la cláusula de supletoriedad del principio de competencia e interpretarla en el contexto del Estado constitucionalmente garantizado fue el profesor Jiménez de Parga. En su voto particular a la STC 61/1997 afirmó, con acierto, 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 una función de suplencia a la que se refiere el artículo 149.3 de la Constitución, en atención a que se trata del Ordenamiento del Estado, o sea de España».

Sin perjuicio de todo lo expuesto hasta ahora, es preciso preguntarse qué sentido tendría el que el Estado ejerciera su competencia legislativa sobre una materia, cuando la competencia exclusiva sobre la misma hubiera sido asumida por todas las Comunidades Autónomas y éstas ya hubieran ejercido con plenitud su competencia legislativa sobre la misma. Si se planteara un supuesto de este tipo —lo cual no es fácil y exigiría evidentemente la atribución también a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla de competencias legislativas sobre la materia— habría que reconocer que el ejercicio de la competencia por parte del Estado o el mantenimiento de su legislación carecería de sentido. La racionalidad del Ordenamiento jurídico debería conducir a la derogación de la normativa estatal puesto que el mantenimiento de normas inaplicables sólo puede provocar confusión. Ahora bien, una cosa es mantener la conveniencia de la derogación de una norma y otra muy distinta proclamar la inconstitucionalidad de la misma.

De todo lo anterior cabe deducir que el Tribunal Constitucional habría evitado muchos problemas si no hubiese relacionado nunca la cláusula de supletoriedad con el principio de competencia. La conjugación de ambos resulta, como ha advertido Sánchez Barrilao, «manifiestamente incorrecta pues supletoriedad y competencia son reglas, o principios que tienen distintos fines y sujetos» (22). La competencia está orientada a establecer un régimen de distribución de materias y en ese sentido se dirige a los titulares del poder legislativo mientras que la supletoriedad tiene por finalidad integrar las lagunas que puedan existir a la hora de aplicar el derecho estatal y autonómico y como tal va dirigida a los operadores jurídicos que aplican el Derecho. Esta es, en última instancia, la tesis de Balaguer para quien, «la regla de supletoriedad es neutra, por tanto, a efectos competenciales. No es posible ni establecer ni

(22) J. F. SÁNCHEZ BARRILAO: «La regla de supletoriedad...», *ob. cit.*, pags. 290-291.

negar competencias en base a la supletoriedad del derecho estatal. Y esa neutralidad es lo que el Tribunal Constitucional debía haber respetado desde el principio. Lo mejor que podía haber hecho el Tribunal Constitucional en relación con la regla de la supletoriedad es no haber hecho nada» (23).

2.2. *La cláusula de supletoriedad como garantía del principio constitucional de unidad del ordenamiento jurídico*

«El principio de supletoriedad —escriben García Roca y Santolaya— no es más que una consecuencia del principio de unidad del Ordenamiento jurídico que supone nuestra Constitución» (24). En el mismo sentido Parejo afirma que «las reglas de supletoriedad y superioridad del Derecho estatal son expresión de la supremacía de la comunidad nacional y del principio de unidad del ordenamiento jurídico compatible con la autonomía que de ella dimana» (25).

Para ilustrar la relación entre el principio constitucional de unidad y el sentido de la cláusula de supletoriedad me parece oportuno reproducir algunas palabras del profesor Jiménez de Parga, extraídas del voto particular a la STC 61/1997, en el que formula su radical discrepancia con la nueva doctrina establecida por el Tribunal Constitucional español sobre la cuestión. La cita es larga, pero reviste el máximo interés por cuanto pone de manifiesto, por un lado, las distintas concepciones que sobre el Estado autonómico subyacen en las diferentes interpretaciones de la cláusula que nos ocupa; y, por otro, como algunas de ellas son incompatibles con el principio constitucional de unidad del Estado y del ordenamiento jurídico. En el apartado segundo de su voto particular a la STC 61/1997, Jiménez de Parga afirma: «Las diversas concepciones de la supletoriedad se apoyan, consciente o inconscientemente, en una de las dos posibles maneras de ver y de 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

(23) F. BALAGUER: «Las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos. Una reflexión a la luz de la regla de la supletoriedad», en *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pág. 304.

(24) J. GARCÍA ROCA y P. SANTOLAYA: «La asignación de competencias en el Estatuto de Autonomía del País Vasco», en *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñate, 1983, pág. 384.

(25) L. PAREJO: *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, CEC, Madrid, 1981, pág. 97

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 (España se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, art. 1.1. CE), correspondiendo la caracterización de infraordenamientos, o de ordenamientos dentro del Estado, a los de las Comunidades Autónomas. El artículo 149.3 encaja sin dificultad en esa idea del Estado diseñado por la Constitución de 1978. (...) 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». Todo ello lleva al citado profesor y Magistrado a discrepar de la doctrina de la supletoriedad recogida en la sentencia, puesto que ésta ha olvidado «cuál es la vertebración de nuestro Estado de las Autonomías, basado en el principio de que la autonomía de las Comunidades Autónomas sólo tiene sentido dentro de la unidad del Estado (art. 2 CE) y que se predica de entidades (parciales) que constituyen las piezas de la “organización territorial” del Estado (art. 137 CE). Por lo tanto, existe un único Estado (España) que tiene como correlato un único ordenamiento jurídico (art. 1 CE). En ese único ordenamiento se insertan los ordenamientos de las Comunidades Autónomas, en cuanto partes del mismo. Desde esta perspectiva, y sólo desde ésta, se puede entender que el ordenamiento estatal pueda operar “en todo caso” (art. 149.3 CE) como un derecho supletorio».

En cuanto cláusula que garantiza la unidad del ordenamiento jurídico y con ello la misma unidad estatal, resulta claro, como ya subrayara De Otto, que la interpretación de aquella afecta al modelo de Estado. Así lo ha puesto de manifiesto con meridiana claridad e indiscutible acierto, Requejo. «Las indefiniciones del Título VIII —escribe Requejo— nunca han llegado a resolverse por entero, pues mal podría hacerse tal cosa con un modelo cuya nota más sustantiva —también, en perspectiva histórica, su mejor virtud— es, justamente, la indefinición». Ahora bien, «en ese magma de indefiniciones, había, sin embargo, alguna cosa que a estas alturas se tenía por cierta y acabada: la lógica de las relaciones entre la pluralidad de sistemas normativos generada con la descentralización del Ordenamiento» (26). Esa lógica es para

(26) J. L. REQUEJO: «El Estado Autonomático...», *ob. cit.*, pág. 160.

Requejo, cuya tesis comparto plenamente, la defendida inicialmente por De Otto y expuesta al inicio de este trabajo. En este sentido el autor citado realiza las siguientes consideraciones que revisten el máximo interés para nuestro tema: «En términos maximalistas, el modelo (de Estado) podría culminar en un agregado de Comunidades Autónomas dotadas todas ellas de cuanta autonomía permite el artículo 149 de la Constitución; incluso, apurando las posibilidades del artículo 150, con algún poder de disposición sobre competencias exclusivas del Estado. Un agregado, al cabo, situado en un límite que, rebasado, haría muy difícil seguir hablando de las Comunidades Autónomas como partes integrantes de un Estado. Pero, aun en ese supuesto, era claro que esa diversidad apurada hasta el extremo estaría siempre atravesada por un principio insoslayable: la supletoriedad, “en todo caso” del Derecho estatal. Esta cláusula parecía ideada para proveer a la unidad del conjunto del Ordenamiento allí donde no puedan operar los elementos de unificación cifrados en competencias exclusivas del Estado, es decir, allí donde la unidad no se pone en cuestión con actuaciones normativas, sino con su omisión. Y no siendo, como con insistencia ha declarado el Tribunal, una cláusula atributiva de competencias en favor del Estado, sí presuponía en éste una competencia originaria para disciplinar cualquier materia, por más que el ejercicio de las competencias autonómicas implicara su preterición en el ámbito de la aplicabilidad, no siempre —por tanto— directa o inmediata» (27).

Así concebida, la supletoriedad del Derecho estatal permite asegurar el cumplimiento de concretos fines, reglas, valores o principios constitucionales legítimos, que se añaden a los de unidad y soberanía, y garantiza el cumplimiento de la propia Constitución y el modelo de Estado que consagra. Como advierte Carbonell, los derechos de los ciudadanos, los principios rectores de la política social y económica, los principios de unidad, jurídica y económica, y solidaridad, podrían resultar incumplidos e incluso violados si, ante la inactividad autonómica en materias de su competencia, el Estado no pudiera aprobar una regulación general y supletoria que los garantice y, con ello, asegure el cumplimiento de la Constitución. Fácilmente se deduce que de acuerdo con la interpretación actual del Tribunal Constitucional, la cláusula de supletoriedad no sirve ya para garantizar la unidad del Ordenamiento, y por ende, del Estado, cuando ésta es puesta en cuestión por la inactividad de los poderes autonómicos.

(27) J. L. REQUEJO: «El Estado Autónomo...», *ob. cit.*, pág. 161.

2.3. *La aplicación de la cláusula de supletoriedad y el principio constitucional de autonomía*

Según el artículo 149.3 *in fine* de la Constitución, en defecto de norma aplicable de una Comunidad Autónoma se debe acudir a la norma estatal correspondiente para regular el caso controvertido, de forma que esa norma estatal viene a cubrir la laguna total o parcial del ordenamiento autonómico. Ante esta concepción aporreada del precepto, los críticos de la supletoriedad advierten, acertadamente, que este automatismo que conduce a aplicar las normas del Estado cada vez que nos encontramos ante una ausencia de normación resulta claramente perturbador para las competencias de las Comunidades Autónomas, ya que asume como laguna cualquier vacío normativo, incluso el deseado por el legislador autonómico, e impide la autointegración previa a la aplicación supletoria del derecho estatal, en el supuesto de que esa ausencia de normación constituya una auténtica laguna. En este sentido, debemos afirmar que el principio constitucional de autonomía tiene que informar, inexcusablemente, la interpretación de la cláusula de supletoriedad. Así, la aplicación de la cláusula conforme al principio de autonomía exige:

a) Por una parte, distinguir las auténticas lagunas, único supuesto en el que cabría aplicar la cláusula de supletoriedad, de aquellas ausencias de normación queridas por el legislador autonómico en el marco de sus competencias. El Tribunal Constitucional siempre ha distinguido entre laguna auténtica y simple ausencia de normación (o laguna voluntaria que no puede ser colmada). Así en la STC 36/1981, de 12 de diciembre, aplica la distinción al legislador estatuyente. Naturalmente esta doctrina resulta igualmente aplicable a otros supuestos similares, ya se trate de normas autonómicas o estatales. En el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia citada se dice: «En materia de inmunidad (parlamentaria) no hay laguna que deba ser llenada. Por el contrario, el legislador que elaboró la versión definitiva del Estatuto del País Vasco excluyó claramente del mismo la prerrogativa de “inmunidad total”, así como el “suplicatorio” y con ello toda similitud entre lo contenido en el artículo 26 del Proyecto de Estatuto y el artículo 71.2 de la Constitución relativo a los miembros de las Cortes generales». Esta exclusión expresa conduce al Tribunal a considerar que cae fuera del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma esa regulación, y por lo mismo no es aplicable la supletoriedad del derecho estatal, ya que no hay laguna que colmar. En la STC 118/1996 el Tribunal Constitucional afirma lo siguiente: «La cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica de una materia. El presupuesto 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». Solamente así, con esta distinción —entre laguna o ausencia de normación involuntaria y ausencia de normación querida expresamente por la Comunidad Autónoma—, queda asegurada la libertad de legislación negativa (desregulación) de las Comunidades Autónomas; «libertad que quedaría abortada de plano —escribe Requejo— si el espacio libre así creado se colma automáticamente, vía supletoriedad, con la normativa del Estado» (28). Una Comunidad Autónoma podría decidirse, en efecto, por no regular una materia de su exclusiva competencia, de manera que en ese ámbito no opere otra disciplina que la que resulta de la libertad. El ejercicio de la competencia autonómica se traduciría, precisamente, en la ausencia de normación, y quedaría frustrado si ese vacío normativo querido por la Comunidad Autónoma se supliera con normas del Estado.

b) Por otra parte, el principio de autonomía exige también, intentar cubrir, en principio, la laguna con los principios, reglas e instituciones propias del Derecho autonómico, especialmente en las materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (autointegración). No es lícito, por tanto, interpretar la cláusula de supletoriedad como una regla de aplicación automática y efecto inmediato. El principio constitucional de autonomía obliga a establecer la relación supletoria del derecho estatal respecto al autonómico como una relación supletoria de segundo grado en presencia de una auténtica laguna. La comprensión de esta relación nos obliga a utilizar conceptos como laguna, autointegración, heterointegración, analogía *iuris* y analogía *legis*. Conceptos, todos ellos, fundamentales para la Teoría General del Derecho y el Derecho Civil. Todos los manuales de Derecho civil, recogen en su Parte General, complejos trabajos sobre la técnica de la supletoriedad, así como sobre el concepto jurídico de laguna, de la ley o del derecho, en distinción clásica. Se trata de una técnica muy elaborada que, si por incorporación al artículo 149.3 de la Constitución es ahora acogida en el campo del Derecho Público, puede ser aplicada, prácticamente, en sus mismos términos.

A. *El respeto de la voluntad del legislador autonómico:
lagunas voluntarias e involuntarias*

El dogma de la complitud del ordenamiento jurídico se basa en un doble concepto del término laguna. Lagunas serían únicamente aquellos huecos

(28) J. L. REQUEJO: «El Estado Autonómico...», *ob. cit.*, págs. 164-165.

normativos que pueden ser llenados a través de la interpretación, sin que sea posible admitir la existencia de lagunas no integrables por el propio ordenamiento. Se remite, pues, el concepto de laguna a las fuentes normales, pero no al ordenamiento en la medida en que el juez tiene la obligación de colmar las lagunas de esas fuentes y completar el ordenamiento. Con otras palabras, existen lagunas legales pero no lagunas del ordenamiento (en función, reitero, del dogma de la complitud). No es este el momento de profundizar en este problema y no vamos a hacerlo, simplemente vamos a intentar esclarecer una serie de conceptos necesarios para interpretar correctamente la cláusula de supletoriedad. Y esta se basa, obviamente, en la existencia de lagunas de ordenamientos (parciales, los autonómicos) que deben ser colmadas mediante el recurso a normas de otro ordenamiento (general, el estatal).

Díez Picazo y Gullón dentro de los tipos de laguna legal que clasifican, destacan como auténtico supuesto, único que se corresponde estrictamente con el concepto, el caso de falta absoluta de toda normativa legal aplicable a una materia dada, que, sin embargo, se presenta como jurídica y reclama solución jurídica. La solución a la inexistencia de ley deberá buscarse mediante los diversos medios de integración que examinaremos después. Problema distinto es el de las lagunas del ordenamiento, supuestos en los que no se trata ya de ausencia de una ley, sino de ausencia de norma en el ordenamiento jurídico y cuya solución requiere recurrir a otro ordenamiento distinto (29).

Entre los muchos criterios de clasificación existentes para distinguir las diferentes clases de lagunas, merece destacarse el de la voluntariedad. La distinción entre lagunas voluntarias e involuntarias se debe a Carnelutti, y hace referencia a si el hueco normativo es imputable a un error o deficiencia del legislador que no ha previsto la solución del caso (laguna involuntaria), o si, por el contrario, se trata de un vacío querido por el propio legislador, porque éste encomienda la regulación del problema a otras fuentes distintas, especialmente a la reglamentación contractual o judicial (laguna voluntaria). Dicha distinción nos permite precisar qué tipos de vacíos normativos deben ser considerados auténticas lagunas y exigir la correspondiente solución por parte del ordenamiento. Así, no son auténticas lagunas las llamadas voluntarias, porque no implican un vacío que exija ser colmado, sino una falta de regulación consciente del legislador que remite la decisión a otras fuentes.

Nos encontramos pues con la necesidad de acudir a la voluntad del legislador para determinar si nos encontramos o no ante una auténtica laguna.

(29) L. DÍEZ PICAZO y R. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 1993, págs. 182-183.

Como ha escrito Balaguer «el principio democrático obliga a respetar el deseo del legislador de dejar espacios sin normar, siempre que ese deseo no vulnere ningún principio constitucional, ni afecte al correcto funcionamiento del sistema. No hay que confundir por tanto el concepto de laguna con la política legislativa que —dentro del marco constitucional— desarrolle en cada caso la mayoría en el poder. La definición de este límite constituye el mayor problema con que nos enfrentaremos a la hora de precisar cuándo es procedente la integración analógica o supletoria del derecho autonómico, y cuando la voluntad omisiva de los poderes autonómicos debe ser respetada» (30). Balaguer plantea de esta forma el verdadero problema hermenéutico al que debemos enfrentarnos a la hora de aplicar la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución: determinar cuándo la inactividad legislativa autonómica debe ser respetada y, en consecuencia, no es lícito aplicar normativa estatal supletoria alguna y cuando esa inactividad no es amparable por el principio de autonomía puesto que afecta a otros principios constitucionales y al correcto funcionamiento del sistema. El respeto a la voluntad del legislador autonómico implica que no toda ausencia de normación constituye una laguna que deba ser integrada. La identificación de la auténtica laguna exige, en cualquier caso, una referencia previa al derecho autonómico en su conjunto, a sus normas y a sus principios, pues de otro modo no se puede concluir que el vacío normativo sea una auténtica laguna. Por ello, la localización de la laguna va estrechamente unida a la integración de la misma a través del recurso al propio derecho autonómico, a través de los procedimientos de autointegración. En este sentido Leguina advierte que «la integración de las lagunas de los ordenamientos autonómicos mediante la aplicación supletoria del ordenamiento estatal es una regla constitucional que no sólo no excluye sino que más bien exige el previo agotamiento de las reglas interpretativas de autointegración» (31).

Corresponde, sin duda, al aplicador del derecho, la tarea de determinar cuando nos encontramos en presencia de una auténtica laguna. Será él quien identifique ese vacío y lo califique de laguna o de ausencia de normación al que cabe atribuir una voluntad de desregulación. En el primer caso, dicha calificación —que habrá exigido previamente un intento fracasado de autointegración de la norma— determinará la aplicación supletoria del derecho estatal.

Llegados a este punto conviene resaltar lo siguiente. Efectivamente no toda ausencia de normación autonómica constituye una laguna que deba ser

(30) F. BALAGUER: «La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal», en *Revista de Administración Pública*, núm. 124, 1991, pág. 107.

(31) J. LEGUINA: «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», en *Cuadernos de derecho Público*, núm. 2, 1997, pág. 18.

colmada con normas supletorias del Estado. Ahora bien, por idénticas razones, no toda ausencia de normación autonómica debe ser interpretada como una desregulación legítima de la materia efectuada por la Comunidad Autónoma y en consecuencia no integrable por normas estatales supletorias. Como ha advertido Requejo, la cláusula de supletoriedad «no tendría sentido en el supuesto de que la ausencia de norma debiera siempre interpretarse como el resultado de una voluntad de no regulación» (32) amparable por el principio de autonomía. Y es en relación con esto donde la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad incurre en una grave contradicción: es el aplicador del Derecho quien ha de determinar cuándo un vacío normativo es una ausencia de regulación querida y cuándo constituye una laguna; sin embargo, al hacer imposible que el Estado dicte Derecho supletorio, el Tribunal Constitucional priva al aplicador del medio necesario para suplir las lagunas con las que se encuentre (y ello porque el Derecho preconstitucional, en la mayoría de los casos, no servirá para tal función). La conclusión de todo ello resulta, en palabras de Requejo, obvia: «Si la laguna no puede suplirse subsistirá un vacío que sólo podrá calificarse de ausencia querida, aunque ahora no querida ya por las Comunidades Autónomas, sino por el Tribunal Constitucional, que, queriendo evitar la identificación gratuita de las ausencias voluntarias de normación con las lagunas necesitadas de contenido, acaba eliminando la posibilidad de que surjan lagunas; éstas sólo tienen sentido si antes hay normas a las que acudir para colmarlas» (33). Desaparecido el derecho estatal supletorio, el aplicador no tendrá más remedio que considerar toda ausencia de normación autonómica como un vacío normativo querido por la Comunidad Autónoma, lo cual no parece conforme con el modelo de Estado constitucionalmente garantizado.

B. *La autointegración del derecho autonómico*

Al igual que la distinción entre lagunas voluntarias e involuntarias, los conceptos de autointegración y heterointegración fueron formulados inicialmente por Carnelutti. Mediante la autointegración se colma la laguna acudiendo a la misma fuente, y a través de la heterointegración la laguna se rellena acudiendo a una fuente distinta, dentro del mismo ordenamiento. Actualmente el sentido del término autointegración es similar, mientras que la heteroin-

(32) J. L. REQUEJO: «El Estado Autonómico...», *ob. cit.*, pág. 165.

(33) J. L. REQUEJO: «El Estado Autonómico...», *ob. cit.*, págs. 166-167.

tegración incluye también la integración mediante el recurso a ordenamientos distintos.

Por lo que a nuestro tema se refiere conviene matizar esa distinción en el doble sentido en el que lo hace Balaguer: «Por un lado, la línea divisoria entre auto y heterointegración debería situarse más en la relación entre ordenamientos que en la relación entre fuentes diversas de un mismo ordenamiento (...) Por otro lado, la autointegración no debe ser entendida desde una reducción lógico-formal del ordenamiento, sino desde un planteamiento que integre también los necesarios referentes axiológicos» (34). Así, Díez Picazo y Gullón escriben: «Se habla de una heterointegración cuando el sistema jurídico recurre a otro sistema diferente para llevar a cabo la labor de complemento. Enseguida se comprende que éste es un procedimiento propio de sistemas jurídicos poco desarrollados, que presupone otro mejor y más perfecto al que recurrir. Es el sistema de los llamados derechos supletorios (...) La autointegración del sistema se puede hacer a través de diferentes métodos: uno es el de la expansión lógica del derecho positivo. Este sistema coincide con lo que en términos generales puede llamarse método analógico (...) Diferente es el sistema de integración del ordenamiento mediante la búsqueda y aplicación de principios generales del Derecho (...) Con ellos se llega a lo que se puede llamar una integración principal» (35).

La autointegración de un ordenamiento puede, por tanto, llevarse a cabo de diferentes formas: Por un lado, mediante la analogía de ley o analogía legis. La analogía legis supone que se toma como premisa mayor del razonamiento jurídico únicamente una norma jurídica concreta. La premisa menor estaría formada por dos proposiciones ligadas entre sí: una, de acuerdo con la cual el caso a decidir no es igual al supuesto de hecho de la norma tomada como premisa mayor, pero es semejante a éste o guarda similitud con él, y otra, que afirma que existe la misma razón para decidir en el mismo sentido uno y otro supuesto. De este planteamiento se puede deducir la conclusión de que la consecuencia jurídica prevista por el supuesto de hecho normativo debe darse también para el caso concreto a resolver. La autointegración puede realizarse también mediante la analogía de Derecho o analogía iuris. La analogía iuris procede de una manera distinta. No toma como punto de partida del razonamiento una sola norma, sino que partiendo de una serie o de un conjunto de normas, trata de inducir de ellas un principio general del Derecho. El caso a decidir, aunque no sea igual a ninguno de los supuestos de las normas del

(34) F. BALAGUER: «La integración del Derecho autonómico...», *ob. cit.*, pág. 109.

(35) L. DÍEZ PICAZO y R. GULLÓN: «Sistema de Derecho Civil...», *ob. cit.*, págs. 183-184.

conjunto tomado en consideración, puede, sin embargo, ser igual al supuesto de hecho del principio general inducido de ese conjunto.

El Código civil incluye el procedimiento analógico como técnica de integración previa, lo cual evita cualquier discusión sobre su posible aplicación al Derecho autonómico. El artículo 4.º de dicho cuerpo legal establece que: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se precie identidad de razón». Ahora bien, como subraya Balaguer, aunque el Código Civil fuese modificado en ese punto, el procedimiento analógico podría ser utilizado como técnica de integración del derecho autonómico. Se trata de una exigencia del principio constitucional de autonomía. En este sentido el autor citado, con palabras que compartimos plenamente, mantiene la siguiente postura: «La capacidad de autointegración del derecho autonómico es una cualidad inherente al ámbito competencial propio, por lo que no precisa de ninguna declaración específica en este sentido. Se trata además de una facultad tan indispensable como el propio ámbito competencial, lo cual no implica que tenga que ser ejercitada necesariamente, sino tan sólo que no es posible renunciar a la misma con carácter general. Tampoco le es posible al Estado limitarla unilateralmente, pues ello implicaría una vulneración del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma. Es por eso que, cualquier alteración de las previsiones de autointegración contempladas en la legislación general del Estado (Código civil) no afectaría al derecho autonómico» (36).

La conclusión de todo lo anterior es evidente. El principio de autonomía impide llevar a cabo una aplicación automática de la cláusula de supletoriedad. Esta sólo puede jugar una vez que se haya intentado la autointegración del derecho autonómico mediante sus propias normas y principios (analogía legis y analogía iuris). Ahora bien, dicho esto, preciso es también advertir, que la integración del derecho autonómico previa al recurso del derecho estatal como supletorio tiene, sin embargo, límites claros. Al derecho autonómico le está permitida la autointegración, pero le está vedada la heterointegración por remisión a ordenamientos distintos del del Estado. Es decir, sólo el derecho estatal puede ser supletorio del de las Comunidades Autónomas. Tal es el alcance de la expresión «en todo caso» contenida en el artículo 149.3. Desde esta perspectiva, puede decirse que los distintos ordenamientos autonómicos son estancos entre sí y que «no pueden tener otra conexión sistemática más que con el derecho del Estado, que es el *background* o fondo propio de cada

(36) F. BALAGUER: «La integración del Derecho autonómico...», *ob. cit.*, págs 124-125. En el mismo sentido, J. LEGUINA: «El principio de competencia...», *ob. cit.*, págs. 18-19.

uno, sobre el cual emergen y construyen sus respectivas particularidades, pero sin conexión alguna con los demás sistemas autonómicos, que son, simplemente, paralelos» (37). Por idénticas consideraciones, el artículo 149.3 de la Constitución prohíbe la apelación a Derechos extranjeros, o incluso a Derechos históricos y, finalmente, a costumbres locales, por razones más obvias.

Como conclusión de este epígrafe, podemos afirmar que así entendida —como cláusula que establece la supletoriedad de segundo grado del derecho estatal en el supuesto de una laguna involuntaria del ordenamiento autonómico— la cláusula de supletoriedad para nada perturba el ámbito competencial propio de las Comunidades Autónomas, por lo que, en mi opinión, aquellas posiciones doctrinales que contraponen como términos incompatibles cláusula de supletoriedad y principio constitucional de autonomía no pueden ser compartidas. Por el contrario, y paradójicamente, la a nuestro juicio equivocada interpretación de la cláusula de supletoriedad efectuada por el Tribunal Constitucional, provoca mayores amenazas para el principio de autonomía de las que pretende conjurar. Peligros reales para el principio constitucional de autonomía frente a los inexistentes —según hemos pretendido demostrar— de la interpretación que aquí se defiende. La nulidad del derecho estatal supletorio puede conducir a un uso abusivo por el Estado de sus «títulos competenciales», a una expansión de las bases, e incluso plantear la necesidad de utilizar las leyes de armonización del artículo 150.3 como único medio para garantizar la satisfacción de los intereses generales que pudieran resultar lesionados por la inactividad de las Comunidades Autónomas.

3. CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD Y REFORMA CONSTITUCIONAL

La doctrina actual del Tribunal Constitucional basada en su no justificada afirmación de que el Estado debe ostentar un título competencial específico para poder dictar normas supletorias ha vaciado por completo de contenido la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3. Porque está claro que si el Estado dispone de un título competencial específico para dictar normas, éstas, en la mayoría de los casos, no serán supletorias, sino de aplicación directa, por lo que el ámbito de la supletoriedad, desaparece, produciéndose así un falseamiento de la Constitución. Ahora bien, se trata de un falseamiento producido en virtud de una interpretación constitucional que dada la debilidad de sus

(37) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, 8.ª edición, 1997, pág. 345.

premisas, y los numerosos problemas que provoca, en modo alguno podemos aceptar. La doctrina vigente del Tribunal Constitucional (precisamente porque falsea la Constitución) tiene un punto de partida extraordinariamente vulnerable, pues se fundamenta en una premisa a la que se opone un mandato constitucional concluyente: el Derecho estatal será supletorio «en todo caso», vale decir siempre; también, por tanto, en los supuestos que el Tribunal Constitucional excluye. La única forma de entender que ese mandato constitucional se respeta en la doctrina del Tribunal Constitucional pasa por identificar el Derecho del Estado al que se refiere el artículo 149.3 con el Derecho preconstitucional. Lo cual, evidentemente, no parece aceptable.

La interpretación de la cláusula de supletoriedad de acuerdo con el modelo de Estado constitucionalmente garantizado exige distinguir la fase de producción jurídica de la fase de aplicación de las normas. Por lo que respecta a la producción de normas, el Estado puede dictar derecho supletorio en todo caso y sobre cualquier materia. Ahora bien, para que dicha potestad legislativa universal no suponga menoscabo alguno para el principio constitucional de autonomía, hay que entender que esas normas supletorias sólo serán aplicables en presencia de una auténtica laguna en el derecho autonómico y una vez intentada la autointegración del mismo.

El propósito de este trabajo ha sido demostrar que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad subvierte el Texto Constitucional. En este sentido, resulta obligado hacer alguna referencia al modo en que podría afrontarse dicha problemática. La cuestión es compleja y delicada. Evidentemente, lo mejor y más sencillo sería que el Tribunal Constitucional recobrara la sensatez y corrigiese su error, retomando su jurisprudencia inicial, esto es, la tesis de Ignacio de Otto. Pero en diez años tal cosa no ha ocurrido y no existe el menor indicio que anuncie un posible cambio de rumbo. En ese contexto, y a la vista de la gravedad de los problemas expuestos, cabe preguntarse si esta situación puede ser corregida mediante la reforma constitucional. En principio, la respuesta debiera ser negativa, aunque es posible formular alguna propuesta en el sentido de constitucionalizar la interpretación correcta de la cláusula. Desde esta perspectiva, y a modo de conclusión de esta exposición, cabe realizar las siguientes observaciones:

a) La raíz del problema que nos ocupa no reside en el texto constitucional que es claro y terminante. «El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas». Resulta difícil de encontrar una redacción más precisa. El problema es que el Tribunal Constitucional —aunque resulte fuerte expresarlo en estos términos— ha «violado» la Constitución. El Tribunal ha realizado una mutación constitucional mediante una interpretación del texto que se opone frontalmente a su literalidad. Donde dice

la Constitución «en todo caso», el Tribunal interpreta «en ningún caso» o sólo en el supuesto del derecho preconstitucional que difícilmente será idóneo para cumplir la función supletoria. Ninguna otra redacción de la cláusula garantiza su efectividad frente a una violación tal de la Constitución por quien está configurado como su supremo guardián.

b) Ahora bien, desde la perspectiva de la reforma constitucional, cabe formular una propuesta que tiene como criterio inspirador neutralizar las causas que condujeron al Alto Tribunal a su desafortunada y peligrosa doctrina actual. En este sentido, el argumento principal de los adversarios de la supletoriedad consistía —como hemos visto— en presentarla como una amenaza para el principio de autonomía política y para las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas. Ello explica, aunque no justifica, la errónea vinculación realizada por el TC entre supletoriedad y títulos competenciales. Lo cierto es que la única amenaza posible para la autonomía reside en la aplicación automática de la cláusula, esto es en la pretensión de aplicar el derecho estatal supletorio en cualquier caso de vacío normativo autonómico. Frente a ello debe quedar claro que la supletoriedad garantiza la unidad del ordenamiento jurídico, y por ende, del Estado, con pleno respeto al principio de autonomía, puesto que la Comunidad Autónoma puede desplazar la normativa estatal dictando su propia norma. Y que, por supuesto, hay casos en que no se necesita dictar norma alguna, bien por quedar claro que la ausencia de normación es querida y no constituye por tanto laguna que exija ser integrada mediante normas estatales supletorias, o bien porque aun existiendo laguna esta puede ser colmada mediante la autointegración del propio Derecho autonómico. *Una redacción de la cláusula de supletoriedad en la que se precisara esta forma de aplicación de la misma desactivaría muchas de las injustas críticas que ha recibido.*

c) En todo caso, la problemática de la cláusula de supletoriedad nos pone de manifiesto las carencias y las insuficiencias de un modelo de organización territorial basado en el principio dispositivo. Como apuntó el profesor Jiménez de Parga en sus votos particulares, la doctrina vigente del Tribunal Constitucional, de una u otra suerte, abrió la puerta a una interpretación confederal de nuestro modelo de organización territorial. Y es que, efectivamente, como lúcidamente subrayó Requejo, el modelo mismo de Estado devino transitorio. Diez años después, la elaboración de nuevos Estatutos de Autonomía confirma, de una u otra suerte, esas tesis. Todo ello, nos plantea, con toda su crudeza, la necesidad de cerrar el modelo, esto es, de dar por concluido el proceso constituyente y de enterrar definitivamente el principio dispositivo. Desde esta perspectiva, la reforma constitucional necesaria es aquella que tenga por objeto «constitucionalizar» no sólo los sujetos de la autonomía (como propone el

Gobierno de la Nación) sino también el contenido de ésta. El Título de la Constitución relativo a la organización territorial del poder debería contener un capítulo que recogiese el reparto de competencias entre el poder central y los poderes territoriales, y otro que regulase las relaciones entre el ordenamiento general del Estado y los subordenamientos autonómicos (38). Este último sería el lugar adecuado para la reforma propuesta.

En el magnífico informe elaborado por el Consejo de Estado, bajo la presidencia del profesor Rubio Llorente, subyace una preocupación similar. Y es que el principio dispositivo ha provocado, en la práctica, un continuo y acelerado proceso de vaciamiento de las competencias del Estado en favor de los entes autonómicos. En este sentido, la interpretación actual de la cláusula de supletoriedad se configura como un caso paradigmático. El final de este proceso no se vislumbra, pero en la medida en que los límites constitucionales no resultan efectivos (como hemos visto en el tema que nos ocupa), podría incluso suponer la destrucción del Estado Constitucional, esto es la sustitución del Estado Autonómico por una Confederación de Estados.

d) Finalmente, el análisis jurídico precedente ni puede ni debe ser entendido al margen de la realidad social y del contexto histórico y político en que vivimos. Igualmente, su correcta comprensión exige tener en cuenta la cláusula del Estado Social, como nota definitoria de nuestro Estado Constitucional (art. 1 CE) (39). Y desde esta perspectiva debemos afirmar que la negación de la competencia legislativa universal del Estado por parte de nuestro Tribunal Constitucional y la redefinición del modelo de organización territorial en beneficio de los poderes territoriales y en detrimento del poder central, implica asumir un modelo que no sólo es que no tenga encaje en la Constitución (arts. 66 y 149.3 CE), sino que no tiene encaje en la realidad, y que, además, resulta difícilmente compatible con la cláusula de Estado Social.

No se puede ni se debe olvidar que el Estado Social lleva implícito un poderoso principio de centralización. Principio que despliega sus efectos incluso en el seno de Estados federales o compuestos (ej. Alemania). España

(38) Sobre la justificación y el contenido de esta propuesta de reforma remito al lector a mis trabajos, J. TAJADURA: «La constitucionalización del mapa autonómico: una reforma necesaria pero insuficiente», en el colectivo *La Reforma Constitucional* (S. ROURA y J. TAJADURA, directores), Madrid, Biblioteca Nueva, 2005; «Inclusión de las Comunidades Autónomas en la Constitución», en *Informe del Consejo de Estado sobre la Reforma Constitucional. Texto del informe y debates académicos* (F. RUBIO LLORENTE y J. ÁLVAREZ JUNCO, directores), Consejo de Estado-CEPC, Madrid, 2006.

(39) Sobre la necesidad de interpretar el modelo de organización territorial del poder en función de la cláusula de Estado Social, C. DE CABO: *Teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

no puede ser la excepción. La competencia legislativa fundamental debe residir en el poder central, porque como con meridiana claridad y acierto pleno nos recuerda el profesor López Pina, «el círculo de tareas que por su naturaleza puede ser realizado en mejor manera por las entidades territoriales está hoy muy contraído y tiende a reducirse a tareas ejecutivas. La evolución económica, tecnológica y social exige cada día más igualdad y uniformidad» (40). Ese y no otro es el signo de los tiempos. Hasta tal punto es así que el propio Estado nacional se encuentra ya en ocasiones, inerme, frente a desafíos como el cambio climático, las crisis sanitarias (vacas locas, gripe aviar) o el reto de la inmigración. En esos y en otros muchos campos se requiere una respuesta europea, una ley europea. Frente a esta necesidad objetiva e indiscutible de respuestas normativas uniformes, un sistema basado en el principio de multiplicar por diecisiete cualquier texto legal (que es a lo que en el ámbito urbanístico ha conducido la doctrina del Tribunal Constitucional) puede acabar siendo absolutamente anacrónico, por mucho que se presente como el paradigma del progreso y de la modernidad.

RESUMEN

En este trabajo se expone la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto del derecho autonómico (art. 149.3 *in fine* CE) a partir de las SSTC 118/1996 y 61/1997. Dichas sentencias supusieron una auténtica subversión del Estado Autonómico. Esa doctrina produjo numerosos y muy graves problemas para la comprensión unitaria del ordenamiento jurídico, y por ende, para el funcionamiento del Estado. Problemas que, en la medida en que, diez años después, el Alto Tribunal no ha modificado su errónea y perturbadora doctrina, siguen pendientes. Frente a las tesis del Tribunal Constitucional, en este trabajo se expone una

(40) Por lo que se refiere a la Alemania Guillermina y de Weimar, ya Rudolf Smend sostuvo que la unitarización del Estado era un fenómeno resultante de las circunstancias sociales, políticas y económicas y que la pretensión de detener ese proceso estaba irremediabilmente condenada al fracaso. Posteriormente y en relación a la República Federal de Alemania, Honrad Hesse destacó que «no se trata de tendencias antifederalistas y no es por azar sino como rasgo insobornable de los cambios históricos: que la gran parte de las tareas estatales sean llevadas a cabo en Alemania por la Federación, que los Länder ejerzan sus tareas mediante una progresiva autocoordinación y que la acción política de los Länder se haya desplazado al concurso a los asuntos de la Federación es sólo una consecuencia lógica del signo de los tiempos». La conclusión que el insigne maestro alemán extrae es clara: el principio federal es un principio histórico y no se deja desgajar de los cambios sociales y políticos. Ambos testimonios se encuentran recogidos en ANTONIO LÓPEZ PINA: *La Constitución territorial de España. El orden jurídico como garantía de la igual libertad*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 133.

interpretación distinta del significado y alcance de la cláusula de supletoriedad, como cláusula de valor permanente, tal y como explicó inicialmente el profesor De Otto, y compatible tanto con el principio constitucional de unidad del Estado como con el de autonomía política de las colectividades territoriales. Finalmente, desde la perspectiva de una posible reforma constitucional, se formulan algunas propuestas para afrontar el problema.

PALABRAS CLAVE: Tribunal Constitucional. Estado Autonómico. Supletoriedad del Derecho estatal.

ABSTRACT

The aim of this paper is to examine the doctrine of the Constitutional Court about the suppletory clause included in the art. 149.3 of the Constitution, through the 118/1996 and 61/1997 Sentences. This jurisprudence supposed and authentic subversion of the autonomic State, because produced serious problems for a unitary understanding of the juridical system and for the functioning of the State. Ten years later, the problems are the same, because the Constitutional Court has not modified its erroneous and disturbing doctrine. This work, opposite to the thesis of the High Court, interprets the suppletory clause as a permanent clause, compatibly with the constitutional principle of the unitary of the State and with the political autonomy of the territorial collectivities (De Otto). Finally, from the perspective of a possible constitutional reform, some proposals are formulated to confront the problem.

KEY WORDS: Constitutional Court. Autonomic State. Suppletory clause.