

LA REGLA DE SUPLETORIEDAD A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 61/1997, DE 20 DE MARZO: CONTINUIDAD Y RENOVACIÓN DEL DERECHO ESTATAL

Por JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO

SUMARIO

I. A MODO DE PRESENTACIÓN: LA SUPLETORIEDAD EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—II. PLENITUD ORDINAMENTAL E INTEGRACIÓN DEL DERECHO AUTONÓMICO.—III. CONTINUIDAD Y RENOVACIÓN DEL DERECHO ESTATAL.—IV. LA STC 61/1997 Y LA PETRIFICACIÓN DEL DERECHO ESTATAL.—V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. A MODO DE PRESENTACIÓN: LA SUPLETORIEDAD EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, en la que el Pleno resolviera nueve recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley 8/1990, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y el Texto Refundido sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (1), ha vuelto a sacar a la luz las disfun-

(1) Recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 2477/1990, 2479/1990, 2481/1990, 2486/1990, 2487/1990 y 2488/1990, interpuestos, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León, y el Gobierno de Canarias contra la Ley 8/1990, de 25 de julio; y 2337/1992, 2341/1992 y 2342/1992, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente al Real Decreto Legislativo 1/1992. Si bien, el Tribunal Constitucional

cionalidades que la interpretación de la cláusula de supletoriedad, recogida en el artículo 149.3 de la Constitución, viene planteando en la comprensión de las relaciones entre el Derecho estatal y autonómico. Salvado un cierto consenso sobre el carácter de la supletoriedad como *cierre* del sistema autonómico —en tanto que técnica dirigida a resolver ciertas deficiencias en la aplicación del Derecho autonómico— (2), su naturaleza, funcionamiento e instrumentación en las relaciones entre los diversos ordenamientos integrados en el Estado autonómico —sobre todo por la variedad de formas en que es conjugada con los principios de competencia, dispositivo y continuidad—, han originado, y continúan originando, un amplio debate; más allá de su mero alcance académico, éste trasciende al *orbe* constitucional, en especial a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al efecto, en cuanto que supremo intérprete de la Constitución (3).

Dos de las primeras interpretaciones postuladas en torno a la regla de supletoriedad fueron las expresadas por De Otto y Pardo y Muñoz-Machado. Para el primero, a partir de una hipotética potestad normadora ilimitada del Estado, el Derecho estatal se configuraría como un ordenamiento completo al no tener materia alguna sustraída al mismo, lo que le permitiría ser supletorio «en aquellos terrenos en los que se ha reconocido a la Comunidad Autónoma un poder para crear norma», que vendría así a superponerse al ordenamiento general; de esta forma, la supleto-

estima por desaparecido el objeto de los recursos deducidos contra la Ley 8/1990, al haber sido ésta derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1992 (FJ núm. 3).

(2) Desde la amplia perspectiva que ofrecen, normalmente, los manuales, *vid.* por ejemplo, los siguientes tratados de Derecho constitucional español: ANTONIO TORRES DEL MORAL: *Principios de Derecho Constitucional (I)*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 3.ª ed., Madrid, 1992, págs. 280 y 281; LUIS LÓPEZ GUERRA, junto a Eduardo Espín, Joaquín García Morillo, Pablo Pérez Tremps y Miguel Satrustegui: *Derecho Constitucional (II. Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado)*. Tirant lo Blanch, 2.ª ed., Valencia, 1994, pág. 382; JORGE DE ESTEBAN y PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO: *Curso de Derecho Constitucional Español (III)*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, págs. 868 y 869; JAVIER PÉREZ ROYO: *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, 3.ª ed., Madrid, 1996, págs. 759 y 760; y ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE: *Curso de Derecho Constitucional (II. Los órganos constitucionales. El Estado Autonómico)*. Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 1997, págs. 465 y 466.

(3) Y en particular de su Tít. VIII, a tenor de la originalidad del sistema de distribución territorial y a la compleja delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, según quedan diseñados en éste. Sobre el papel asumido por el Tribunal Constitucional en la configuración territorial del Estado español, *vid.*: FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988, en especial págs. 17 a 24, y 145 a 152; PEDRO CRUZ VILLALÓN: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Autonomías Territoriales», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría (IV. Del poder judicial. Organización territorial del Estado)*, Sebastián Martín-Retortillo (coord.), Civitas, Madrid, 1991, pág. 3339; FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «La jurisdicción constitucional en España», en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 427; y MARC CARRILLO: «Estado de la Autonomías y Tribunal Constitucional: una perspectiva a quince años de la vigencia de la Constitución», en AA.VV.: *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico (II)*, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 1256 a 1258.

riedad autorizaría que, «una vez ejercida la competencia autonómica, el Estado siga dictando normas sobre la misma materia, aunque con valor meramente supletorio» (4). En cambio, para Muñoz-Machado la validez del Derecho estatal quedaría limitada al ámbito competencial propio del Estado, lo que supondría que las normas estatales pudieran ser anuladas por incompetencia y que la supletoriedad no tolerase al Estado crear, consecuentemente, derecho válido que excediera de sus competencias incidiendo, de esta manera, en las asumidas por las Comunidades; lo que sí cabría, de modo transitorio, es un Derecho estatal válido que excediera de sus competencias propias por la voluntariedad del proceso autonómico, el cual sería supletorio mientras que no existiera regulación autonómica al respecto (5). Ambas posturas han tenido diversa aceptación a nivel doctrinal y jurisprudencial; así, las tesis De Otto y Pardo encontraron cierto reflejo en las Sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en los años ochenta, mientras que las de Muñoz-Machado fueron recibidas por la doctrina y, parcialmente, por el Constitucional ya en los noventa —en especial con su STC 61/1997, a la vista de los efectos alcanzados en su Fallo— (6).

Los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad partieron de su configuración a modo de título competencial, de forma

(4) Cfr. IGNACIO DE OTTO Y PARDO, respectivamente: «La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 2, mayo-agosto, 1981, posteriormente publicado como «La prevalencia del Derecho del Estado», en *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 73; y *Derecho Constitucional (Sistema de fuentes)*, Ariel, 2.ª ed., Barcelona, 1988, pág. 283.

(5) Cfr. SANTIAGO MUÑOZ-MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas (I)*, Civitas, Madrid, 1982, págs. 409 a 413.

(6) A favor de las tesis propuestas por MUÑOZ-MACHADO, *vid.*, por ejemplo: JOSÉ ANTONIO ALONSO DE ANTONIO: «Artículo 149.1.1.ª, 4.ª, 5.ª, 7.ª, 10.ª a 32.ª, 2 y 3. Sistema de distribución de competencias», en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978 (XI)*, ÓSCAR ALZAGA VILLAAMIL (dir.): Edersa, Madrid, 1988, págs. 290 a 293; IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 80 a 82; y, en especial, RAÚL CANOSA USERA: «Contribución al estudio de la supletoriedad», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 35, enero-abril, 1993, págs. 47 a 78, *passim*. Cabe también identificar, a comienzos todavía de la década de los ochenta, una tercera y ecléctica postura doctrinal a cargo de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, la cual, partiendo de un estudio previo y global del sistema de relación entre los ordenamientos estatal y autonómico —«el Derecho del Estado es el Derecho general o común, orgánicamente completo en tanto que el Derecho autonómico es un Derecho especial, y como tal, fragmentario, incompleto, precisando para su funcionamiento final de la suplencia de ese Derecho común de fondo, sin cuya asistencia constante y sostenida carecería virtualmente de toda posibilidad de desenvolvimiento sistemático»—, postula la supletoriedad como instrumento que «asegura la composición unitaria de un verdadero sistema jurídico nacional, no obstante su fraccionamiento en ordenamientos territoriales autonómicos de cierta intensidad» —cfr. *Curso de Derecho Administrativo (I)*, Civitas, 4.ª ed., Madrid, 1983 (2.ª reimp. 1986), págs. 344 a 346—. A favor de esta última, *vid.*: JESÚS GARCÍA TORRES: «La cláusula de prevalencia y el Poder Judicial», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría (I. El ordenamiento jurídico)*..., cit., págs. 569 y 570; y JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo (I)*, Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 324, y 331 a 332.

que el Estado pudiera regular materias de exclusiva competencia autonómica con el sólo y único fin de servir de Derecho supletorio —SSTC 86/1982, de 23 de diciembre (FJ núm. 5), 76/1983, de 5 de agosto (FJ núm. 4), y 49/1984, de 5 de abril (FJ núm. 2)—; y en consecuencia, sin que tal invasión competencial conllevara la invalidez del Derecho estatal, salvo que pretendiera una aplicación incondicionada de éste en alguna Comunidad Autónoma con competencia exclusiva al respecto —SSTC 85/1983, de 25 de octubre (FJ núm. 3), y 179/1985, de 19 de diciembre (FJ núm. 1)— (7). Si bien el Tribunal Constitucional durante estos años iría progresivamente cambiando de posición —SSTC 53/1988, de 24 de marzo (FJ núm. 1), 227/1988, de 29 de noviembre (FFJJ núms. 32 y 33), 13/1989, de 26 de enero (FJ núm. 3), 15/1989, de 26 de enero (FJ núm. 1), y 103/1989, de 8 de junio [FJ núm. 4.a)]—, no es verdaderamente hasta la década de los noventa cuando gire en su doctrina al estimar, ahora sí, que la regla de supletoriedad no confiere título alguno al Estado para que pueda regular materias de competencia exclusiva en alguna de las Comunidades, bajo declaración de inconstitucionalidad de dicha regulación —SSTC 147/1991, de 4 de julio (FJ núm. 7), 155/1993, de 6 de mayo (FJ núm. 1), y, en especial, 118/1996, de 27 de junio (FFJJ núms. 6 a 9)—. Pero de este modo, conforme las Comunidades Autónomas asumen y ejercen competencias, el Estado pierde, a su vez, capacidad normativa sobre éstas y, con ello, la posibilidad de renovar la regulación preexistente, de manera que tal Derecho estatal queda, a la postre, petrificado; en este sentido, precisamente, se pronuncia la Sentencia 61/1997, la cual, después de declarar la inconstitucionalidad y nulidad, en mayor o menor medida, de más de 150 preceptos y el apartado tercero de la Disposición final única del Real Decreto Legislativo 1/1992 —FJ núm. 12.c y Fallo 2—, declara también inconstitucional y anula el apartado primero de su Disposición derogatoria única, con lo que queda vigente y petrificado buena parte del Derecho estatal en materia de urbanismo previo a la Ley 8/1990 —FJ núm. 12.d y Fallo 3— (8).

Junto a esta doctrina y jurisprudencia constitucional ha de tenerse también en cuenta, de otro lado, la aparición de nuevos trabajos ya en esta década, en los que, a partir del estudio de las relaciones entre Derecho estatal y autonómico, se analiza la naturaleza y funcionamiento de la regla de supletoriedad junto a la necesaria capacidad del Estado para conservar una cierta facultad normativa excedente con la que, de esta manera, continuar renovando el ordenamiento y así evitar su efectiva petrificación (9); desde esta línea argumental, justamente, vamos a analizar con

(7) Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hasta 1986, *vid.*, con el valor de ser uno de los primeros trabajos monográficos sobre la supletoriedad, JAVIER BALZA AGUILERA y PEDRO DE PABLO CONTRERAS: «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, julio-septiembre, 1987, págs. 396 a 403.

(8) Estallando así «en mil pedazos el ordenamiento urbanístico español», y disolviendo la «cultura urbanística común» existente hasta el momento; cfr. TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, abril-junio, 1997, págs. 189 a 192.

(9) *Vid.*, en particular, FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: «Conflictos normativos entre el Derecho

mayor detalle la regla de supletoriedad y el Fundamento Jurídico doce de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, dedicado a dictaminar de la inconstitucionalidad de la cláusula de supletoriedad prevista en el Real Decreto Legislativo 1/1992, conforme al artículo 149.3 de la Constitución.

II. PLENITUD ORDINAMENTAL E INTEGRACIÓN DEL DERECHO AUTONÓMICO

Como es sabido, la unidad es rasgo esencial del ordenamiento jurídico en tanto que éste es expresión armónica de un conjunto de normas, principios y valores con coherencia en sí y por sí mismo; ello es debido a la dependencia de validez del propio ordenamiento, y de sus elementos, a partir de una primera norma fundamental, la

estatal y el Derecho autonómico», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 19, primer cuatrimestre, 1990, págs. 90 a 143; «Validez y vigencia de las leyes estatales en el territorio nacional», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 26, enero-abril, 1990, págs. 191 a 206; *Fuentes del Derecho (I. Principios del ordenamiento constitucional)*. Tecnos, Madrid, 1991, en especial págs. 81 y ss., y 161 y ss.; «La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal», *Revista de Administración Pública*, núm. 124, enero-abril, 1991, págs. 95 a 147; *Fuentes del Derecho (II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos)*. Tecnos, Madrid, 1992, en especial págs. 210 y ss.; «La supletoriedad del Derecho estatal sobre el autonómico en el ordenamiento constitucional español», en AA.VV.: *Die Entwicklung des Staates der Autonomen in Spanien und der bundesstaatlichen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland*. Jutta Kramer (ed.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996, págs. 49 a 64; y, junto a Gregorio Cámara Villar, Juan Cano Bueso, Angel Rodríguez y Agustín Ruiz Robledo, *Derecho Público de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 53, 54, 69 y 70. También son de destacar diversos trabajos aparecidos en estos años, como por ejemplo: Agustín RUIZ ROBLEDO: *El ordenamiento jurídico andaluz*. Civitas, Madrid, 1991, págs. 250 a 263; de nuevo JESÚS GARCÍA TORRES: «Supletoriedad del Derecho estatal», en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica (IV)*. Alfredo Montoya Melgar (dir.), Civitas, Madrid, 1995, págs. 6422 a 6424; y, desde una perspectiva funcional, JUAN ANTONIO XIOL RÍOS: «L'a aplicació de l'ordenament autonòmic pels jutges», y FRANCESC DE CARRERAS I SERRA: «La supletorietat i la prevalença com a principis de relació entre l'ordenament estatal i l'autonòmic», ambos en AA.VV.: *Autonomia i justícia a Catalunya*, Joaquim Borrel i Mestre y Francisco Bueno Arís (coords.), Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1992, págs. 13 a 25, y 27 a 33, respectivamente. Por último, y ya a la vista de las SSTC 118/1996 y 61/1997: JAVIER BARNÉS: «Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93, enero-marzo, 1997, págs. 83 a 97; PALOMA BIGLINO CAMPOS: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50, mayo-agosto, en especial págs. 41 a 59; otra vez, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, julio-septiembre, 1997, págs. 407 a 415; JOSÉ LUIS PEÑARANDA RAMOS: «Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la STC 61/1997, de 20 de marzo, dictada respecto del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, mayo-agosto, 1997, págs. 138 a 144, en particular; JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS: «El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 66/1997», asimismo en *Cuadernos de Derecho Público...*, cit., págs. 157 a 169.

Constitución, donde se contienen las condiciones formales y materiales de éste y de sus componentes. Sin embargo, la ruptura de la tradicional identificación entre ordenamiento, Derecho y Estado, como consecuencia de la aparición de nuevos centros productores de normas, abre la posibilidad a la pluralidad de ordenamientos en un único territorio en cuanto que las normas que los integren concurren en dicho territorio. A partir de la nueva articulación territorial del Estado español surgida tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y con el nacimiento de las Comunidades Autónomas en particular, se podrá distinguir, también aquí, un «ordenamiento jurídico global», el *español*, compuesto a su vez por uno «estatal general» y por otros «autonómicos», adquiriendo unidad, coherencia y sistematicidad al regir en todos ellos unos mismos principios constitucionales (10). De este modo, el Derecho autonómico de cada Comunidad conforma un auténtico conjunto sistemático de normas e instituciones que definen Derecho aplicable en su respectivo territorio en concurrencia con el ordenamiento general estatal «en ámbitos materiales de validez diferentes, pero complementarios» (11).

Sin embargo, reconociéndose al Derecho autonómico su naturaleza de verdadero ordenamiento jurídico, parece más discutible *prima facie* su condición de plenitud. En este sentido, partiendo de la idea de plenitud como rasgo esencial de todo ordenamiento jurídico, cabe estimar cómo cada ordenamiento tiende en *potencia* a desplegarse en todos los ámbitos susceptibles de estar y ser reglados por el mismo, a fin de alcanzar coherencia y unidad interna. En consecuencia, si el Derecho autonómico es ordenamiento, éste también ha de ser completo o pleno en relación a su ámbito propio de competencias, lo que no significa que consiga abarcar jurídicamente todo aquello que necesita estar regulado en un momento dado, sino sólo que ha de tender a ello mediante mecanismos capaces de dar solución jurídica a cuanto supuesto así lo requiera; de esta forma, ante vacíos normativos que se configuren

(10) Se reconoce una pluralidad de ordenamientos, estatal y autonómicos, en relación de paridad y con entidad propia en sí y por sí, aunque dependientes en su validez del constitucional al ser éste el que contiene las condiciones formales y materiales de validez de todas las normas que lo componen. Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho (I)*... cit., págs. 81, 86 y 87; y «La integración del Derecho autonómico...», cit., págs. 103 y 104. Al respecto *vid.* también, aunque desde distinta posición y alcance, JUAN LEIS REQUEJO PAGÉS: *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento (La Constitución como norma sobre la aplicación de normas)*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, págs. 49 a 58. Esto no impide el reconocimiento constitucional de potestades superiores al poder general del Estado, al tenerlas fundamentadas en determinados principios proclamados constitucionalmente, como es el caso de la unidad de la Nación; cfr., de nuevo, FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: ahora *Fuentes del Derecho (II)*... cit., pág. 184. Contra tal relación de paridad entre Derecho estatal —sistema— y autonómico —únicamente subsistemas—, cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo (I)*... cit., págs. 325 a 329.

(11) Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *La integración del Derecho autonómico...*, cit., págs. 103 y 104; y JAVIER BALZA AGUILERA y PEDRO DE PABLO CONTRERAS, para quienes del principio autonómico, que informa la organización territorial del Estado, nace una verdadera «organización política en base a entes que participan en la titularidad del poder», de la que es consustancial «la existencia de ordenamientos jurídicos diferenciados» —*El Derecho estatal como supletorio...*, cit., pág. 409.

como auténticas lagunas (12), basta con que el ordenamiento disponga de medios de integración aptos para ofrecer respuesta adecuada (13). Surge así el problema de cómo estos vacíos sean llenados por un intérprete, aplicador o agente jurídico en la eventualidad de hallarse ante uno de ellos y de tener que dar oportuna contestación jurídica al respecto —art. 1.7 CC, por ejemplo.

Tal respuesta viene, como se acaba de indicar, de mano de la integración, o sea, a través de mecanismos previstos por el propio ordenamiento jurídico que, solventando sus lagunas, no suponen, en cambio, innovación del mismo —no crean Derecho—. Al efecto se distingue entre *autointegración* y *heterointegración*, dependiendo según se recurra al mismo ordenamiento en que se produce la laguna, o a otro distinto. En cuanto a las producidas en el Derecho autonómico, en tanto ordenamiento jurídico que es, debe tender también a su plena integración y plenitud, y por ello, en principio, a la *autointegración* o cobertura de sus propias lagunas mediante instrumentos localizados en su propio ordenamiento —analogía y costumbre— (14). Esto satisface, así, una triple

(12) Si por vacío normativo simplemente se entendiera ausencia normativa —es decir, carencia de actividad no reglada por el Derecho y que requiere de solución jurídica—, se alcanzarían supuestos muy diversos, pues, de una parte, están aquellos que se producen dentro del propio sistema jurídico, *lagunas propias*, y, de otra, los que derivan de la confrontación del sistema jurídico con un sistema ideal y por tanto sólo susceptibles de solución mediante acción normativa, *lagunas impropias*; ahora bien, dentro de los primeros, a su vez, se distingue entre los vacíos que se producen por voluntad del legislador, *anomia*, y los que se dan en razón al fin immanente de la norma, de su fundamento y finalidad, *auténticas lagunas*, los cuales sí constituyen verdaderas *fallas* del ordenamiento en tanto que generados por él mismo, necesitando por ello ser colmados por éste debido a su condición de plenitud.

(13) De ahí que no se pueda decir que el Derecho estatal sea más completo que el autonómico; lo más, que sea más extenso, más amplio o más importante. Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho...*, cit., (I), págs. 86 y 88, y (II), págs. 222 y 223; y *La integración del Derecho autonómico...*, cit., págs. 112 a 115. Igualmente JAVIER BALZA AGUILERA y PEDRO DE PABLO CONTRERAS se muestran a favor de la plenitud del Derecho autonómico, aunque, eso sí, «cuantitativamente imperfecto», por lo que necesita ser complementado por un derecho común general, el estatal —cfr. *op. cit.*, págs. 417 y 418—. Pero para otros autores no parece que sea así, pues el Derecho autonómico es fragmentario e incompleto, dependiendo por ello del estatal, orgánicamente completo; cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo (I)*..., cit., pág. 345. En similar línea, vid. IGNACIO DE OTTO Y PARDO: *La prevalencia del Derecho del Estado...*, cit., pág. 73 —y *Derecho Constitucional...*, cit., pág. 282—; SANTIAGO MUÑOZ-MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas (I)*..., cit., págs. 410 y 411; y JESÚS GARCÍA TORRES: *La cláusula de prevalencia y el poder judicial...*, cit., págs. 569 y 570. Sin embargo, con ello, estos autores partirían de la supletoriedad —art. 149.3 CE—, precisamente, para explicar y argumentar el carácter incompleto del Derecho autonómico, con lo que, según parece, no se entiende esta regla a partir de la relación entre Derecho estatal y autonómico como ordenamientos que son, sino que, a la inversa, se hace depender dicha relación de la supletoriedad; en este sentido, vid. PALOMA BIGLINO CAMPOS: *La cláusula de supletoriedad...*, cit., pág. 56. Por último, sobre la integración en general, vid., por toda la doctrina, NORBERTO BOBBIO: *Teoría General del Derecho*, trad. española Eduardo Rozo Acuña, Debate, Madrid, 1991 —1.ª reimp. 1992—, págs. 221 y ss.

(14) Mediante la analogía se atribuye a un supuesto no expresamente reglado la misma solución jurídica de otro, para el que sí se ha previsto y con el que guarda una semejanza relevante. A su vez, dentro de la analogía se distingue entre *legis* e *iusuris*, según se remita a norma expresa o a principios generales del derecho. En ambas, al ser la laguna de Derecho autonómico, la analogía deberá igualmente remitirse a norma o a principios propios del Derecho autonómico, pues en otro caso se estaría ante

exigencia: como «lógica» de todo ordenamiento, en tanto tendente a la plenitud; como «axiológica», en cuanto que responde a criterios de justicia, seguridad jurídica y de igualdad; y «constitucional», como consecuencia de los principios de autonomía y competencia, de modo que la *autointegración* deba «considerarse como una cualidad inherente al ámbito competencial autonómico» (15).

En cambio, a través de la *heterointegración* se recurre a técnicas de integración que conllevan, ahora, apelar a un ordenamiento distinto de aquel en que se produce la laguna a completar, y cuyo instrumento esencial es el reenvío, consistente en recurrir no a concretos contenidos normativos, sino a las normas que regulen una determinada materia en otro ordenamiento en cada momento. En este marco, la regla de supletoriedad constituye, precisamente, una cláusula general de reenvío establecida por la propia Constitución —art. 149.3—, para el caso en que las lagunas del Derecho autonómico no puedan integrarse previamente a través de las técnicas de *autointegración* (16). De este modo la regla de supletoriedad, en tanto que cláusula de reenvío, consiste en una instrucción a los agentes jurídicos para que resuelvan aquellas lagunas que encuentren en el proceso de aplicación del Derecho autonómico mediante la remisión al Derecho estatal —SSTC 147/1991 (FJ núm. 7), y 118/1996 (en especial, FJ núm. 6)— (17). Ahora bien, la regla del artículo 149.3 *in fine* de la Constitución no es una cláusula de reenvío cualquiera, pues posee ciertas notas que la diferencia y condiciona en su funcionamiento, como son: su constitucionalización, su origen no autonómico y el que sea el Derecho estatal el considerado supletorio (18).

heterointegración. Sin embargo, y en relación con la *iuris*, cabe la remisión a principios generales del Derecho estatal siempre que éstos lo sean también del ordenamiento global —o constitucional—, por cuanto que igualmente lo son del Derecho autonómico, sin perjuicio de aplicar con preferencia aquellos que sean específicos del ordenamiento autonómico en cuestión. Respecto a la costumbre, es posible acudir a ella al ser fuente integrante del ordenamiento, aunque tal posibilidad dependerá, a la postre, de que ésta exista en el ámbito autonómico, pues de ser estatal ya no sería *autointegración*; de otra parte, no se debe olvidar, al efecto, que el recurso a la costumbre tendrá diversa incidencia según el sector jurídico de que se trate en cada caso.

(15) Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho (II)*..., cit., pág. 179; y *La integración del Derecho autonómico*..., cit., págs. 122 a 125. Sobre la *autointegración* *vid.*, también, SANTIAGO MUÑOZ-MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas (I)*..., cit., pág. 412.

(16) Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho*..., cit.: (I), pág. 173; y (II), pág. 182. En cambio, para IGNACIO DE OTTO Y PARDO, la supletoriedad es una norma de relación entre el Derecho estatal y autonómico, de modo que el estatal, en tanto que ordenamiento completo, ocupa un lugar supletorio en aquellos terrenos en los que se ha reconocido a la Comunidad Autónoma un poder normativo —cfr. *La prevalencia del Derecho del Estado*..., cit., pág. 73—. Sobre la concepción de este autor, *vid.*, a modo crítico, GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES: «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», en AA.VV.: *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría (I)... cit., págs. 554 a 556.

(17) En esta línea, *vid.* con especial interés: JUAN ANTONIO XIOL RÍOS: *L'a aplicació de l'ordenament autonòmic pels jutges*..., cit.; y FRANCESC DE CARRERAS I SERRA: *La supletorietat i la prevalença*..., cit., págs. 23, y 32 y 33, respectivamente. Asimismo, JOSÉ LUIS PEÑARANDA RAMOS: *Supletoriedad, delegación legislativa y derogación*..., cit., pág. 142.

(18) Consecuencia de su constitucionalización es su máximo rango normativo como primera norma

Así, el funcionamiento de la regla de supletoriedad supone, primeramente, comprobar la condición de auténtica laguna en tanto que ausencia normativa necesitada de solución jurídica y producida dentro del sistema jurídico autonómico en razón a los fines inmanentes y fundamento de las normas de éste; seguidamente, la incapacidad de utilizar las técnicas de *autointegración* al respecto; a continuación, la localización del sector del ordenamiento estatal que regula la materia objeto de la laguna; e, incluso, la acomodación de éste, en lo posible, a los principios propios del Derecho autonómico (19).

Especial atención requiere, por último, el hipotético uso que de la regla de supletoriedad pudiera hacerse en supuestos de vacíos normativos queridos por el propio legislador autonómico —sobre todo en relación a la STC 61/1997 [FJ núm. 12.c)], como más adelante se verá—; en estos casos (20), obviamente, no cabe el recurso a la regla de supletoriedad por no suponer verdaderas lagunas al existir voluntad política autonómica que respetar, aun cuando sea omisiva. Ante lo que el operador jurídico verdaderamente se enfrenta, en tal supuesto, es un «conflicto impropio» provocado por una norma estatal y una norma omisiva autonómica a resolver conforme al principio de competencia (21). Ello es debido a que el legislador autonómico, como el ejecutivo en el ejercicio de sus potestades normativas, puede

del ordenamiento jurídico general, de lo que se deduce su vinculación a todos los operadores jurídico-públicos, y en especial a jueces y magistrados. En relación a estos últimos, su especial vinculación deriva del principio de sujeción al imperio de la ley y a la Constitución —arts. 9.1 y 117.1 CE, y 1 y 5 LOPJ—, y del deber inexcusable en resolver todos los asuntos de que conozcan —arts. 1.7 CC, y 11.3 LOPJ—; de ahí, que los jueces sean verdaderos *paladines* de la plenitud del ordenamiento, tanto estatal como autonómico. Sobre el imperio de la Ley, la Constitución y el juez, *vid.* LUIS LÓPEZ GUERRA: «Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional», en AA.VV.: *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*. Gerardo Ruiz-Rico Ruiz (ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 27 a 59. Por otra parte, su origen no autonómico debe asimismo tenerse en cuenta a la hora de comprender el carácter subsidiario de esta cláusula frente a la *autointegración* del Derecho autonómico, y, por ello, procurar desde ésta la plena satisfacción de toda laguna surgida en este orden. Igualmente, debe considerarse cómo ciertos Estatutos Autonómicos han previsto también cláusulas de supletoriedad propias en favor del Derecho estatal, conectando así su autonomía política con la unidad del ordenamiento español —como por ejemplo, arts. 10, 34 y 42 de los Estatutos de Andalucía, Madrid y Aragón, respectivamente—; pero ello, una vez salvada su autonomía a partir del origen autonómico, ahora, de tales cláusulas de supletoriedad. Por último, el que sea el Derecho estatal el supletorio, se debe a la expresión «en todo caso» —art. 149.3 CE—; así, sólo este Derecho puede ser supletorio, lo que impide que las Comunidades puedan establecer cualquier otro tipo de cláusulas de reenvío a favor de un Derecho distinto del estatal. Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho (II)*..., cit., pág. 182; y *La integración del Derecho supletorio*..., cit., págs. 138 y 139. *Vid.*, también, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo (I)*..., cit. pág. 346.

(19) En esta línea, STC 118/1996 (FJ núm. 6); y por todos, RAÚL CANOSA USERA: *Contribución al estudio de la supletoriedad*..., cit., págs. 75 y 76.

(20) Calificados como *anomia*, según IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: *Los principios de supletoriedad*..., cit., pág. 86; y como *lagunas voluntarias*, por NORBERTO BOBBIO: *Teoría General del Derecho*..., cit., pág. 241.

(21) Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Conflictos normativos entre Derecho estatal y autonómico*..., cit., págs. 132 a 137.

decidir dejar sin regulación una determinada parcela de actividad social encuadrable en su marco competencial, por cuanto la autonomía política ampara tanto el momento en que haya de reglamentarse, en su caso, como la específica voluntad de no regular —STC 147/1991 (FJ núm. 7)— (22). Así, ante un silencio normativo en Derecho autonómico, fruto de tal voluntad política de la Comunidad, no resulta posible la aplicación del Derecho estatal ni siquiera a nivel supletorio, siempre y cuando la materia afectada resulte de exclusiva competencia autonómica; lo más, el operador jurídico podría intentar la *autointegración* de dicho vacío (23).

En consecuencia, no cabe el uso por el legislador estatal de la cláusula de supletoriedad como instrumento de reenvío al Derecho estatal ante un mero silencio de su homónimo autonómico, en una determinada parcela de actividad social en la que éste resulte competente, pues supondría una normación estatal de aplicación directa *encubierta* y, por ello, su oposición a una adecuada comprensión constitucional de la regla de supletoriedad —STC 118/1996 (FJ núm. 8)—. Lo que sí resulta posible es que sea el propio legislador autonómico el que acuda a la supletoriedad directamente, como reenvío al Derecho estatal para salvar un silencio normativo; pero ésta, ahora, no como técnica de integración, sino como «manifestación directa de voluntad normativa que impide la integración a los operadores jurídicos determinando la aplicación subsidiaria automática del derecho estatal» (24).

III. CONTINUIDAD Y RENOVACIÓN DEL DERECHO ESTATAL

Sin embargo, como se ha señalado, la regla de supletoriedad se ha conjugado, *de facto*, con el principio de competencia a fin de afirmar o negar la existencia de un título *especial* de apoderamiento al Estado para dictar normas que, aun referidas a competencias exclusivas de las Comunidades, tengan capacidad supletoria —SSTC 86/1982 (FJ núm. 5), 76/1983 (FJ núm. 4), y 49/1984 (FJ núm. 2) (25)—. Esta conjugación ha resultado manifiestamente incorrecta pues supletoriedad y competencia

(22) Salvo que tal obligación sí aparezca impuesta en ejecución de un Tratado internacional, o vulnere algún principio constitucional, puesto que ya no se estaría realmente ante una *anomia*: cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *La integración del Derecho autonómico...*, cit., pág. 144. Por otro lado, como ambos supuestos no suponen verdadera laguna, tampoco cabe la utilización de la supletoriedad como instrumento sustitutorio de la omisión ni de la contradicción; al respecto *vid.*, de nuevo, FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN, ahora, *La supletoriedad del Derecho estatal...*, cit., págs. 60 a 64.

(23) Cfr. FRANCISCO DE CARRERAS I SERRA: *La supletorietat i la prevalença...*, cit., pág. 33. Cuestión distinta será cómo haya de hacerse valer la *laguna voluntaria* frente a la supletoriedad, cuando un juez, como aplicador jurídico por excelencia, se encuentre con una de las partes alegando *anomia*, y la otra, laguna, e invocando, a su vez, supletoriedad, *iura novit curia*, y la respectiva norma estatal al efecto. En tal caso parecería adecuado, a fin de salvar una ruptura de la plenitud del ordenamiento autonómico, estimar tal silencio como presunción *iuris tantum* a vencer por aquel que alegase la aplicación del Derecho estatal como supletorio; otra cosa es, también, cómo se articule la prueba en contra.

(24) FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *La integración del Derecho autonómico...*, cit., pág. 139.

(25) E incluso la citada STC 147/1991, a la vista de las críticas vertidas por FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN al respecto, en *La supletoriedad del Derecho estatal sobre el autonómico...*, cit., págs. 58 y 59.

son reglas, o principios, que tienen distintos fines y sujetos: la competencia está orientada a establecer el régimen de distribución de materias en las que son competentes Estado y Comunidades (26), y por tanto dirigida a órganos creadores del Derecho —legislativos y ejecutivos— y al Tribunal Constitucional —en cuanto que supremo árbitro de la constitucionalidad y, en concreto, del sistema autonómico (27)—; mientras, la supletoriedad está ordenada a servir de regla integradora de lagunas en la aplicación del Derecho estatal y autonómico por los agentes jurídicos precisamente en su papel de *aplicadores* del Derecho —jueces, Administraciones, e, incluso, el Tribunal Constitucional—. De este modo, afirmar o negar una competencia normativa del Estado sobre cualquier materia en razón a la regla de supletoriedad no es posible, pues son reglas y principios que se recrean en ámbitos diferentes del ordenamiento y su conjugación, más que resolver, confunde y perturba —STC 118/1996 (FJ núm. 6).

A partir, por tanto, de la consideración de la regla de supletoriedad como mera técnica de integración de segundo grado dirigida a los aplicadores del Derecho, no parece posible tampoco que, en principio, las Comunidades Autónomas puedan oponer la regla de supletoriedad frente al Estado cuando éste legisla sobre materias que sean de exclusiva competencia de las Comunidades, pues es la competencia, realmente, el título esgrimible por éstas, en su caso. Pero sí cabe, de otro lado, la posibilidad de que puedan alegar una incorrecta comprensión de la cláusula de supletoriedad por el Estado, en tanto que éste legisle con alcance de aplicación directa, pues con ello eludiría la *autointegración* del Derecho autonómico —STC 118/1996 (FJ núm. 8)— (28). De este modo, sólo esto puede ser realmente objeto de un conflicto entre Estado y Comunidad al respecto: el que la Comunidad impugne una disposición, resolución o acto emanado del Estado, por considerar que no respeta el proceso de *autointegración* correspondiente (29).

(26) Determinando, de este modo, «las normas que en cada momento se considerarán idóneas para disciplinar válidamente una materia»; INAKY LASAGABASTER HERRARTE: *Los Principios de supletoriedad...*, cit., pág. 34. Al respecto *vid.*, también: FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho (II)*..., cit., pág. 237; IGNACIO DE OTTO Y PARDO: *Derecho Constitucional...*, cit., pág. 277; y SANTIAGO MUÑOZ-MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas (I)*..., cit., págs. 396 a 399.

(27) Acerca de la concentración de las controversias que tengan por causa el principio de competencia en el Tribunal Constitucional, en tanto que suponen juicio de inconstitucionalidad, *vid.* FRANCISCO RUBIO LLORENTE: «El Bloque de Constitucionalidad», en *La forma del poder...*, cit., págs. 122 a 126.

(28) En esta línea se pronuncia también FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: «La relación de paridad entre el ordenamiento estatal y el autonómico, en lo que se refiere al respeto recíproco de sus esferas competenciales, se vería alterada si se interpretara que el Estado puede modificar libremente las condiciones de autointegración del Derecho autonómico, determinando la aplicación autonómica del Derecho general supletorio» —*Fuentes del Derecho (II)*..., cit., pág. 179.

(29) Sin embargo lo normal ha sido, según AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO, que el conflicto haya acabado centrándose, *de facto*, en la existencia de título que legitime al Estado para legislar sobre una materia de la que es competente en exclusiva una Comunidad Autónoma —*El Ordenamiento Jurídico Andaluz...*, cit., págs. 258 a 261—; ello se observa en la mayor parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, incluida su STC 61/1997 (FFJJ núms. 12 y ss.).

Con ello, al conectarse competencia y supletoriedad se produce la paradoja de cómo puede aplicarse supletoriamente Derecho estatal respecto materias que son de competencia de las Comunidades, y más cuando tales materias son de competencia exclusiva de éstas (30). La razón, obviamente, no puede ser ni la regla de supletoriedad ni el principio de competencia, pues allí donde sean competentes en exclusiva las Comunidades, el Estado se mostrará incompetente. Al tenerse que prescindir, coherentemente, del principio de competencia y de la supletoriedad, son dos las fórmulas utilizadas para justificar tal posibilidad: el principio de continuidad y el principio dispositivo.

En razón al primero, la Constitución asume el Derecho preconstitucional en bloque en tanto que no estableció una derogación masiva del mismo, y por ello sin la consiguiente necesidad de construir un ordenamiento completamente nuevo; eso sí, condicionó la vigencia e integración de ese Derecho en el ordenamiento jurídico postconstitucional a que fuera compatible con los nuevos principios constitucionales (31). De este modo se solventó una hipotética ruptura en la continuidad del ordenamiento preconstitucional ante la entrada en vigor de la Constitución en 1978, así como un posible vacío generalizado del ordenamiento al efecto. A partir de este principio, igualmente, se dio respuesta a la continuidad del Derecho estatal preestatutario tras la entrada en vigor de los Estatutos de las respectivas Comunidades Autónomas, frente al marco de competencias exclusivas autonómicas diseñado por cada uno de éstos; e incluso del posterior Derecho estatal referido a materias exclusivas de las Comunidades, en cuanto que éstas aún no hubieran ejercitado dichas competencias. Pero desde esta consideración del principio de continuidad, sin más, se supone, contrariamente, que una vez las Autonomías comiencen a legislar sobre tales materias, el Estado vaya perdiendo, consecuentemente, todo título competencial sobre éstas, produciéndose un fenómeno de inmutabilidad del Derecho estatal emanado al respecto hasta ese momento; y con esto, la consideración de provisionalidad y precariedad de este principio, dada la posibilidad de que todas las Comunidades asuman y ejerciten iguales competencias exclusivas en idéntico grado de desarrollo (32).

(30) Cfr. SANTIAGO MUÑOZ-MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas (I)*..., cit., pág. 409. Sin embargo lo contrario también supone una nueva paradoja, pues, como señala JAVIER BARNÉS, aplicar Derecho «ajeno» como supletorio determina servirse de un Derecho que no ha emanado del titular exclusivo de la competencia; de ahí que este autor ponga en duda, muy certeramente, la aplicabilidad y utilidad real de la cláusula de supletoriedad en ámbitos competenciales exclusivos de las Comunidades desde esta perspectiva —cfr. *Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad*..., cit., págs. 91 a 93.

(31) En general, acerca de la Disposición Derogatoria tercera de la Constitución y de las normas preconstitucionales, el Tribunal Constitucional —especialmente en su primera jurisprudencia— entendió que suponía una derogación concreta de aquellas que fueran contrarias a la Constitución, y ello sin llegar a entender un efecto retroactivo general de la Constitución sobre el *orbe* preconstitucional; así, por ejemplo, *vid.* SSTC 4/1981, de 2 de febrero (FJ núm. 1.A); 83/1984, de 24 de julio (FJ núm. 5); y 101/1984, de 8 de noviembre (FJ núm. 4). Y en concreto, sobre el principio de continuidad, *vid.* SANTIAGO MUÑOZ-MACHADO: *op. cit.*, págs. 413 y ss.

(32) Acerca del carácter transitorio del principio de continuidad, *vid.* las críticas vertidas por JAVIER

Sin embargo, y en relación a la renovación del Derecho, ahora, 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 reciprocamente (33); asimismo la función promocional, hoy reconocida al Derecho, atribuye a éste una misión de orientación social con la que tutelar y promover una conformación de la Comunidad más acorde con el modelo de Estado social (34). Ello supone la permanente necesidad de que las normas puedan ser adaptadas a la cambiante realidad técnica, social y política, no ya por los agentes jurídicos a la hora de aplicar e interpretarlas, sino por los propios operadores políticos cuando las normas aplicables resultan incapaces de satisfacer las necesidades y exigencias de dichas realidades (35). De otra forma, no sólo se reduce la capacidad natural del Derecho de adaptarse a los nuevos tiempos, sino las propias potestades normativas del legislador y del ejecutivo estatal, constitucionalmente atribuidas a fin de llevar a cabo un programa político dado y democráticamente legitimado (36). De

BALZA AGUILERA y PEDRO DE PABLO CONTRERAS: *El Derecho estatal como supletorio...*, cit. pág. 394. Más recientemente, aunque aceptando dicho fenómeno como inevitable, RAÚL CANOSA USERA: *Contribución al estudio de la supletoriedad...*, cit., págs. 72, 73, 76 y, en especial, 77. Pero de ser así, no sólo el principio de continuidad asume la condición de transitorio, sino la propia cláusula de supletoriedad como ha denunciado y criticado parte de la doctrina más actual. Al respecto, cfr.: JAVIER BARNÉS: *Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad...*, cit., pág. 90, TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español...*, cit., pág. 194; y PALOMA BIGLINO CAMPOS: *La cláusula de supletoriedad...*, cit., pág. 58.

(33) Cfr. JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo (I)...*, cit., pág. 379. También, sobre la regla de la vigencia indefinida de la Ley, vid. LUIS MARÍA DÍEZ-PICAZO: *La derogación de las leyes*. Civitas, Madrid, 1990, págs. 143 y 144.

(34) En relación a la función de conformación social del Derecho, vid., desde la vertiente doctrinal, NORBERTO BOBBIO: «La función promocional del Derecho», en *Contribución a la Teoría del Derecho*, trad. española Alfonso Ruiz Miguel, Fernando Torres-Editor, Valencia, 1980, págs. 367 a 381; y VINCENZO FERRARI: *Funciones del Derecho*, trad. española María José Añón Roig y Javier de Lucas Martín, Editorial Debate, Madrid, 1989, págs. 111 a 114, y 133 y ss. Y sobre la concepción social del Derecho, conforme al modelo de Estado social constitucionalmente vigente —arts. 1.º, 9.2 y Cap. IV., Tit. I, CE—, ahora desde la jurisprudencial, SSTC 8/1982, de 4 de marzo (FJ núm. 3), y 6/1983, de 4 de febrero (FJ núm. 3).

(35) Cfr., en relación al cambio social y la evolución jurídica, LUIS DÍEZ-PICAZO: *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, 3.ª ed., Barcelona, 1993, págs. 295 a 312. Al respecto, bien puede pensarse que la estabilidad y la continuidad del Derecho sirve mejor a su Comunidad política, pero ello será así, fundamentalmente, para aquellas relaciones sociales y políticas que son base de la configuración de dicha Comunidad, no para el resto de relaciones, accesorias y por naturaleza cambiantes. Esto se muestra de especial manera en las Constituciones, las cuales, junto a contenidos cuasi pétreos en aquellos elementos que se configuran como básicos en una Comunidad —y con todo susceptibles de reforma—, dejan otros abiertos al tiempo, permitiendo así tanto la adaptación del Derecho a la realidad vigente, como su continuidad al permitir mecanismos que arbitren e impidan situaciones de ruptura y quiebra, jurídica y política; cfr. KONRAD HESSE: «Concepto y cualidad de Constitución», en *Escritos de Derecho Constitucional*, trad. española Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, 2.ª ed., Madrid, 1992, págs. 3 a 29.

(36) Cfr. VEZIO CRISAFULLI: *Lezioni di Diritto Costituzionale (II. L'ordinamento costituzionale italiano: Le fonti normative. La Corte Costituzionale)*, CEDAM, Padova, 1984, pág. 184; y, especialmen-

este modo, 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 (37).

En cambio, conforme al principio dispositivo cabe cierta renovación del Derecho estatal en relación a materias que son de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, a los efectos de su aplicación supletoria, de manera que no quede petrificado. Ello es debido a que, según este principio, el proceso autonómico queda en manos de las propias Comunidades no sólo en su origen, sino también en su desarrollo, lo que presupone la posibilidad de que existan distintos regímenes competenciales según concretas y específicas competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma y, a la postre, de acuerdo a su posterior desarrollo (38); y además, con el añadido de que este proceso es por *natura* incompleto y abierto, con lo que siempre cabe la posibilidad de su expansión e, incluso, de su retroceso. Así, y en mera conexión con la presunción del artículo 149.3 de la Constitución de un Derecho estatal supletorio, cabe suponer, junto a Balaguer Callejón, que el Estado conserve una potestad normativa general por la que pudiera elaborar normas sin pretensión

te, GUSTAVO ZAGREBELSKY: *Manuale di Diritto Costituzionale (I. Il sistema delle fonti del diritto)*, UTET, Torino, 1988, págs. 39 y 40. Y sobre la injusticia que supone, desde un orden ideal y material de la misma, la sujeción de las generaciones futuras al Derecho de las pasadas, *vid.* JOHN RAWLS, *Teoría de la justicia*, trad. española María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979 —2.ª reimp. 1993—, págs. 332 a 336. En este sentido, resulta reveladora la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en torno a la reserva de Ley Orgánica —art. 81 CE—, en la que, de manera expresa, denuncia los riesgos que para el principio democrático puede conllevar la petrificación que este tipo de normas puede suponer, dado el procedimiento reforzado que se necesita para su aprobación y reforma —STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ núm. 21.A)—: «Llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías...» —la cursiva es nuestra—. En esta línea *cfr.*, también, SSTC 179/1989, de 3 de noviembre (FJ núm. 2), Y 127/1994, de 5 de mayo [FJ núm. 3.A.a)]; y sobre la libertad, en general, de legislador para regular una materia según un programa político dado, STC 178/1989, de 2 de noviembre (FJ núm. 9).

(37) Y esto especialmente en relación a los jueces, en tanto que sujetos exclusivamente al imperio de la Ley —art. 117.1 CE—, y sin facultad normativa alguna —arts. 117.3 y 4 CE—. Sería así otra muestra más de cómo estos agentes jurídicos alcanzan una trascendencia política en su labor, excedente a su función, al tener que resolver un proceso conforme a un sistema de fuentes, desde tal perspectiva, disfuncional; al respecto de este fenómeno, en general, *vid.*, por ejemplo, VALERIANO HERNÁNDEZ MARTÍN: *Independencia del Juez y desorganización judicial*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 58 a 64.

(38) *Cfr.*, por todas, STC 76/1983, de 5 de agosto (FJ núm. 2). De este modo, puede incluso llegar a hablarse, según AGUSTÍN RUIZ ROBLEDO, de «17 bloques de la constitucionalidad que limitan de manera diferente el ámbito competencial del Estado» —*El Ordenamiento jurídico andaluz...*, cit., pág. 253—; y hoy de 19, a la vista de la autonomía de Ceuta y Melilla.

normativa alguna —en sí misma—, salvo como supletorias para el caso de lagunas en Derecho autonómico; de este modo, el Estado conservaría una capacidad normativa excedente, en tanto que referida a materias que aun siendo de competencia exclusiva en unas Comunidades, no lo son, o no lo puedan ser, respecto a otras (39).

Con ello, se viene a resolver los problemas más arriba señalados, pues, por una parte, el Estado puede seguir legislando y *renovando* el ordenamiento siempre que lo haga en base a materias no asumidas por todas las Comunidades Autónomas como exclusivas, o, en caso contrario, no desarrolladas en idéntico grado; y por otra, aunque quepa una total homogeneización del proceso autonómico y en el régimen competencial, el carácter abierto de dicho proceso implica siempre la posibilidad de un retroceso en el mismo y por ello una permanente e hipotética ruptura de tal homogeneidad. Así el Estado, en ejercicio de esa capacidad de normación excedente, puede en principio legislar válidamente sobre *casi* cualquier materia, siempre y cuando sea con carácter general; es decir, no pretendiendo, primero, otorgar validez espacial a sus normas en ámbitos espaciales limitados y que coincida con la «existencia de Derecho autonómico válido», y segundo, «dictar normas con la única finalidad de servir como Derecho supletorio» de manera adicional, pues, como hemos visto, la regla de supletoriedad no concede por sí competencia alguna al Estado (40).

(39) Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Validez y vigencia de las leyes estatales en el territorio nacional...*, cit., págs. 195 A 202; y *Fuentes del Derecho (II)*..., cit., págs. 210 a 220. Asimismo, sobre el principio dispositivo y una posible innovación del Estado autonómico, *vid.* JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS: *El Estado autonómico...*, cit., pág. 160. A ello hay que añadir cómo los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla no reconocen potestad legislativa alguna, con lo que el Estado mantiene, en relación a ambas ciudades, una capacidad legislativa general de aplicación directa allí, que podrá ser además supletoria en el resto de las Comunidades. En este sentido, *vid.*: TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español...*, cit., pág. 194; y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado...*, cit., pág. 409.

(40) Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *La integración del Derecho autonómico...*, cit., págs. 117 y 118; y *Fuentes del Derecho (II)*..., cit., págs. 215, 218 a 220. En contra, aparenta estar, IÑAKY LASAGABASTER HERRARTE por considerar que: «Si todas las CC.AA. tienen competencias exclusivas sobre una materia el Estado no puede dictar regulación alguna, a pesar de que se le reconozca un carácter supletorio» —*Los Principios de supletoriedad...*, cit., pág. 179—. Y de hecho es así; pues en este caso el Estado habría perdido todo título normativo sobre tales materias, pero no evitaría que quedara una *puerta abierta* para un hipotético futuro donde se retrocediera en la homogeneización del régimen competencial autonómico. Lo que sucede es que, de nuevo, este autor parece asumir la regla de supletoriedad como lo que legitima al Estado para legislar sobre cualquier materia en vez del principio dispositivo, y ello, naturalmente, le lleva a tales críticas, que en ese sentido son ciertas, ya que el Estado no podría legislar so pretexto de ofrecer a las Comunidades un Derecho supletorio. Por último, cabe señalar cómo tal potestad normativa general del Estado no resulta, en cambio, ilimitada, pues existen materias sobre las que nunca el Estado podrá legislar por afectar, no ya al régimen de competencias exclusivas de alguna Comunidad, sino a la esencia misma de la Autonomía política, como es el caso, por ejemplo, de aspectos organizativos e institucionales de la Comunidad; cfr., aquí otra vez, FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Validez y vigencia de las leyes estatales en el territorio nacional...*, cit., págs. 202 y 203.

IV. LA STC 61/1997 Y LA PETRIFICACIÓN DEL DERECHO ESTATAL

La Disposición final única del Texto Refundido de la Ley del Suelo estructuraba todos sus preceptos en tres grupos, un primero, de carácter básico, un segundo, de aplicación directa, y, un tercero, de aplicación supletoria. Dejando a un lado los dos primeros y centrándonos en el último grupo (41), la citada Disposición sería objeto de recurso de inconstitucionalidad al atribuir aplicación supletoria a estos preceptos en defecto de regulación específica por la Comunidades Autónomas, alterando así el funcionamiento de la regla de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución y, con ello, las relaciones entre Derecho autonómico y estatal (42); dicho motivo de inconstitucionalidad sería resuelto positivamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/1997, Fundamento Jurídico número 12.c), del siguiente modo:

Recordando su más reciente jurisprudencia —sobre todo, SSTC 147/1991 y 118/1996—, el Tribunal concibe la regla de supletoriedad como un instrumento en manos de los operadores jurídicos con el que resolver las lagunas que encuentren en Derecho autonómico, una vez hayan intentado su previa *autointegración*, y no, por tanto, como una cláusula competencial que justifica cualquier normativa estatal al amparo de una hipotética finalidad supletoria. En consecuencia, dado que la Disposición final única, párrafo tercero, del Texto Refundido de la Ley del Suelo alteraba la capacidad de *autointegración* del Derecho autonómico y el funcionamiento de la regla de supletoriedad, al remitir directamente en supuesto de ausencia legal autonómica a las normas de este Texto Refundido, dicha Disposición resulta inconstitucional conforme al artículo 149.3 de la Constitución (43).

Pero a renglón seguido el Tribunal extiende tal inconstitucionalidad a los preceptos calificados como supletorios por la Disposición final, respecto de los que el Estado no

(41) No por su importancia e interés, sino por exceder del objeto de este trabajo. Al respecto *vid.* STC 61/1997, en cuyo Fallo núm. 1 se declara la inconstitucionalidad y nulidad, total o parcial, de más de 75 artículos del Real Decreto Legislativo 1/1992, por su indebido carácter básico o de aplicación plena.

(42) STC 61/1997 [Ant. núm. 31.D)], correspondiente al recurso de inconstitucionalidad núm. 2.342/1992, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña. De especial interés, al respecto, resulta también el recurso núm. 2.488/1990, por el Gobierno de Canarias, en relación a la Disposición final primera, párrafo 3, de la L 8/1990 [Ant. núm. 16.B)].

(43) En este sentido la STC 61/1997 se limita a aplicar, correctamente, la línea abierta en la 147/1991, principalmente, y que posteriormente desarrollase en la 118/1996: «Reiteradamente hemos venido afirmando que la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en 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. Y si ello es así, tal y como dijimos en la STC 147/1991, la aplicación supletoria de las normas estatales no puede venir impuesta por el legislador (Fundamento Jurídico 7.º). Pues, de lo contrario, la legislación estatal sería aplicable en el ámbito reservado al Derecho autonómico sobre la base de la mera ausencia de la regulación autonómica correspondiente y no se limitaría, por lo tanto, a integrar lagunas apreciadas por el aplicador del Derecho, subvirtiéndose el sentido de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 y arrogándose inconstitucionalmente el Estado la facultad de integrar por sí los distintos ordenamientos de las Comunidades Autónomas por la vía de dictar normas «aplicables supletoriamente» —STC 118/1996 (FJ núm. 8).

tuviera título competencial específico (44), e, incluso, al apartado primero de la Disposición derogatoria única del Texto Refundido de la Ley del Suelo [FJ núm. 12.d)]. A diferencia, ahora, de su anterior Sentencia 118/1996 (45), el Tribunal entiende que la inconstitucionalidad de los preceptos anteriormente aludidos conlleva necesariamente la inconstitucionalidad y nulidad de tal cláusula derogatoria, pues:

«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 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 competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal» (46).

(44) Inconstitucionalidad que afecta, como se indicó al comienzo del trabajo, a más de 150 preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1992. Excepcional resulta, así, la declaración de constitucionalidad de alguno de los artículos del citado Texto Refundido, como sucede, por ejemplo, en relación al 296 (FJ núm. 39).

(45) Según la cual, «De dicha inconstitucionalidad procede ahora extraer la consecuencia de que lo que el Estado puede y debe hacer en el ámbito que nos ocupa es determinar cuáles de sus normas son aplicables a las Comunidades Autónomas, evitando disponer nada acerca de una supuesta aplicabilidad supletoria que ni se produce necesariamente ni puede, por eso mismo, afirmarse en abstracto: estamos, pues, ante una aplicación eventual que (ex art. 149.3 CE) ha de llevar a cabo, en cada caso concreto, el aplicador del Derecho que detecte una laguna y, no puede por tanto, configurarse por el legislador estatal. Por consiguiente, también nosotros al proceder al examen de los distintos preceptos habremos de precisar sólo si son o no aplicables en la Comunidad Autónoma recurrente, sin que la declaración de inconstitucionalidad excluya, en absoluto, ni su carácter supletorio ni su potencialidad integradora del ordenamiento autonómico en los términos establecidos por el artículo 149.3 CE a que anteriormente se ha hecho referencia» (FJ núm 9). No es de extrañar, a la vista de esta Sentencia, las alabanzas vertidas por FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN a la nueva, entonces, jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad —cfr. *Curso de Derecho Público de Andalucía...*, cit., pág. 54—. Parecer contrario, en cambio, es el que mantiene PALOMA BIGLINO CAMPOS a la vista de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que de los artículos 113 a 118 de la Ley 16/1987 hace la STC 118/1996 (FJ núm. 37 y Fallo A.1.º) —cfr. *La cláusula de supletoriedad... cit.*, págs. 46 y 47—. Sin embargo, tal contradicción en el razonamiento del Constitucional puede ser salvada a partir: primero, del carácter general e interpretativo que parece tener el Fundamento Jurídico núm. 9, *in fine*, frente al resto de la Sentencia; y segundo, de la propia observación que realiza el Tribunal antes de la declaración de nulidad de los artículos 113 a 118, al invocar la *no aplicación* de tales preceptos en «las Comunidades Autónomas que, como la de Cataluña, han asumido... la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres que discurren íntegramente en su territorio» (FJ núm. 37). De todos modos, aun entendiéndose insalvable dicha contradicción, el Fallo de la STC 118/1996 no alcanza los extremos de la 61/1997, según veremos a continuación.

(46) Ello es debido, conforme seguidamente señala el Tribunal, a que, «... una vez declarada la ilegitimidad de la legislación supletoria sobre urbanismo llevada a cabo por el Estado con apoyo en una

Resalta así lo sorprendente de los efectos alcanzados por este pronunciamiento del Tribunal Constitucional: la petrificación del Derecho estatal urbanístico existente antes del nacimiento de las Comunidades Autónomas, y de la efectiva asunción y desarrollo de sus competencias en materia de urbanismo (47). Y resulta sorprendente por cuanto que para salvar la existencia de un Derecho estatal supletorio en materia de urbanismo, tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la mayor parte del Texto Refundido, el Constitucional opta por mantener en vigor el Derecho urbanístico derogado por el legislador estatal (48) y obligar de este modo al aplicador jurídico a que opere con un Derecho desfasado, y en parte preconstitucional, con el que salvar las hipotéticas lagunas de un presente y futuro Derecho autonómico urbanístico —siendo el urbanismo, precisamente, una materia especialmente dada a las contingencias políticas, sociales, técnicas, e incluso fácticas— (49); y esto, más aún, cuando el Tribunal parte, precisamente, de la supletoriedad como una regla dirigida a los agentes jurídicos y no al legislador, con lo que difícilmente parece que pueda ésta limitar o imponer por sí una actuación positiva o negativa del legislativo estatal, salvo en lo referente al correcto funcionamiento de la misma (50).

Pero asombra todavía más este Fallo del Tribunal Constitucional, si, como se anotó más arriba, se tiene en cuenta sus anteriores pronunciamientos más inmediatos, en los que, aun advirtiendo de la inconstitucionalidad de un Derecho estatal a los solos efectos de servir como supletorio, no llega en cambio a petrificar el Derecho estatal previo a la efectiva asunción competencial de las respectivas materias por la Comunidades Autónomas —STC 118/1996 (FJ núm. 9)— (51). Y ello, habiendo

comprensión errada de la supletoriedad, debamos, al mismo tiempo, declarar nula y sin efecto la simultánea derogación expresa de la legislación urbanística previa a la constitución de los órganos de poder de todas las Comunidades Autónomas llevada a cabo por el legislador estatal. De no hacerlo así, es decir, si nos limitásemos a la declaración de nulidad del citado apartado tercero de la Disposición final única, vendríamos a ocasionar, por obra de nuestra propia Sentencia, un resultado contrario al señalado sentido de la cláusula de supletoriedad establecida en el inciso tercero del art. 149.3 CE» [FJ núm. 12.d)].

(47) Si bien es cierto, como se ha señalado, que a nivel doctrinal esa posibilidad venía siendo aceptada, en mayor o menor medida, desde hace tiempo; cfr., en este sentido, RAÚL CANOSA USERA: *Contribución al estudio de la supletoriedad...*, cit., de nuevo págs. 72, 73, 76 y, en especial, 77.

(48) *Resucitando*, con ello —en palabras de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA—, «la vigencia de la anterior Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976, la cual no habría incurrido en los vicios de la anulada [por la sola razón de ser preconstitucional!]» —*Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado...*, cit., pág. 411—.

(49) En este sentido, sobre los perjudiciales efectos de esta Sentencia en relación a la actuación de los agentes jurídicos, *vid.* las críticas de PALOMA BIGLINO CAMPOS: *La cláusula de supletoriedad...*, cit., págs. 54 y 55; y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *op. cit.*, pág. 412.

(50) Resulta así contradictorio que mientras se acepta la *anomia* en Derecho autonómico, no, en cambio, en Derecho estatal, al deducir del art. 149.3 CE un mandato al legislador estatal para que conserve, sin renovar, el Derecho urbanístico; ¿no estamos de nuevo ante una concepción competencial de la regla de supletoriedad, aunque ahora en negativo?

(51) Cfr. *supra* nota núm. 45. Más confusa, en cambio, sería la solución ofrecida en la anterior STC 147/1991, en la que, después de afirmar la inconstitucionalidad de dicho Derecho estatal, no llega a declarar tal inconstitucionalidad, y su consiguiente nulidad, por «... la dificultad de examinar con detalle

aceptado anteriormente cómo, en relación a reenvíos de normas autonómicas a estatales, esto «no implica en modo alguno una fijación del derecho estatal», al referirse el reenvío «a la normativa estatal vigente en cada momento, que puede ser alterada o derogada libremente por el poder general del Estado» (52).

Por tanto, no sólo se excluye la posibilidad de renovar el Derecho estatal urbanístico en esferas de exclusiva competencia de las Comunidades —a los únicos efectos de su aplicación supletoria, en este caso—, sino que, además, los agentes jurídicos, y en especial los jueces, se ven potenciados en su misión de realizar el Derecho más allá de su quehacer natural de aplicar la Ley, al tener que operar con un ordenamiento jurídico de por sí en extremo complejo, como para verse además obligados a utilizar normas petrificadas y desfasadas en el tiempo al respecto de una realidad tan cambiante como es la urbanística —aun en su aplicación supletoria, tras el debido y fracasado intento de *autointegración*—. De esta forma no puede sino aumentar aún más la polémica abierta en torno al Derecho urbanístico y al discutido papel asumido por los tribunales contenciosos-administrativos en su función constitucional de control sobre la Administración —art. 106 CE—; lejos de haberse resuelto definitivamente cómo deban los jueces aplicar la regla de supletoriedad, para salvar las lagunas que encuentren en el Derecho urbanístico autonómico, parecería más bien ampliada la condición tradicionalmente conflictiva de la supletoriedad, entre Derecho estatal y autonómico, a la polémica esfera del control jurisdiccional sobre las diversas Administraciones en ejercicio de sus competencias en urbanismo (53).

En este sentido, la Ley 1/1997, de 25 de abril, de Medidas Urgentes en Materia de régimen de Suelo y Ordenación Urbana de la Comunidad Autónoma de Cantabria —que en su día promoviera el recurso de inconstitucionalidad núm. 2479/1990, contra la Ley 8/1990—, y a la vista de la Sentencia 61/1997, *aventura* cómo «el

todos y cada uno de los Estatutos de Autonomía con el fin de determinar si la competencia exclusiva viene o no atribuida con alcance universal a todas la Comunidades, puesto que, de no ser así, no podría declararse nula por incompetencia la norma estatal sino únicamente como inaplicable en el territorio de la Comunidad que, habiendo planteado el conflicto, resultase tener la competencia exclusiva sobre la materia; debe, por ello, evitarse un pronunciamiento de nulidad total que además afectaría Comunidades que no ha impugnado la norma estatal, quizá por seguir la política legislativa de considerar apropiada la normativa estatal y, por tanto, decidir el aplicarla mientras no consideren oportuno desplazarla a un grado supletorio mediante la aprobación de una reglamentación propia» (FJ núm. 7). Por último *vid.* también, STC 103/1989, de 8 de junio (FJ núm. 6).

(52) Cfr. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Fuentes del Derecho (II)*..., cit., pág. 182, en relación a las SSTC 227/1988 (FJ núm. 30), y 103/1989 (FJ núm. 3).

(53) Muestra de este debate son, por ejemplo, las tesis mantenidas por TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ y LUCIANO PAREJO ALFONSO, en relación a la función jurisdiccional al abrigo del papel desempeñado por los jueces, en buena parte, en torno al control desarrollado por éstos sobre la acción administrativa en materia urbanística; al efecto *vid.*, respectivamente y entre otros trabajos, «Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 76, octubre-diciembre, 1992, y *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993.

panorama normativo antes descrito resulta extraordinariamente complejo y supone una permanente situación de inseguridad al tener que confiar en cada caso en el intérprete la fijación de las normas aplicables en un ordenamiento por lo demás tan complicado y dificultoso como es el urbanístico» —Preámbulo IV—. Así, y ante dicha «inseguridad», el legislador autonómico de Cantabria ha decidido, en tanto que procura una solución definitiva, cubrir con urgencia esa depresión normativa mediante un reenvío por el que se «asume como propio el Derecho estatal que estaba vigente con anterioridad» a la Sentencia 61/1997 (54).

Por todo ello es por lo que resulta especialmente sorprendente la aceptación por el Tribunal Constitucional de tal efecto petrificador, sin haber intentado mecanismo alguno capaz de conciliar los diversos principios e intereses en juego (55).

V. CONSIDERACIONES FINALES

Después de las críticas vertidas por la doctrina a la jurisprudencia asentada por el Tribunal Constitucional durante los años ochenta sobre la cláusula de supletoriedad —art. 149.3 CE—, en razón a los riesgos, peligros y disfuncionalidades que esta jurisprudencia suponían para un correcto entendimiento de las relaciones entre el Derecho estatal y autonómico (56), la Sentencia 118/1996 resultó clave en una nueva comprensión de la misma más acorde, ahora sí, con tales relaciones, las competencias de las Comunidades y el papel del Derecho estatal al efecto. En este sentido, la regla de supletoriedad se ha entendido como una técnica de *heterointegración* subsidiaria

(54) Y con ello, solventar «un problema grave que, de no abordarse con la máxima urgencia, podría eventualmente haber acarreado graves e impredecibles consecuencias» —Preámbulo V—. Con similar finalidad, las Comunidades de Andalucía y Castilla-La Mancha han aprobado Leyes sobre medidas urgentes y transitorias en urbanismo —L. 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana; y L. 5/1997, de 10 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, respectivamente—, si bien con diversa técnica; mientras que la norma andaluza aprueba como Ley el contenido de buena parte de los artículos y disposiciones del real Decreto Legislativo 1/1992 declarados inconstitucionales —artículo único—, la castellano-mancheña ofrece un articulado propio, aunque reproduciendo dichos preceptos —destacando, a los efectos de la supletoriedad, la Disposición adicional primera conforme a lo determinado por la STC 61/1997.

(55) Igualmente asombroso es la poca atención prestada al respecto por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien, en su extenso Voto Particular a la STC 61/1997, y tras criticar la posición mayoritaria del Tribunal sobre la supletoriedad —en términos similares a su anterior Voto a la STC 118/1996—, se limita a decir que «... tal vez hubiera sido menos desacertado anular la disposición que califica de supletorios ciertos preceptos y dejar que sean los Jueces y Tribunales los que decidan si los preceptos así calificados deben regir o no, según los casos, como Derecho supletorio» (VP 2.D.9.ª). Y ello, aún más, si se tiene en cuenta cómo este Magistrado parte, expresamente, de la aplicación supletoria del Derecho estatal para el caso de *anomia* autonómica (VP 2.D.2.ª).

(56) Cfr. JAVIER BALZA AGUILERA y PEDRO DE PABLO CONTRERAS: *El Derecho estatal como supletorio...*, cit., pág. 393; FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *La integración del Derecho autonómico...*, cit., págs. 95 a 97 —*Fuentes del Derecho (II)*..., cit., págs. 220 y 221—; e IÑAKY LASAGABASTER HERRARTE: *Los Principios de supletoriedad...*, cit., págs. 51 y 62 a 77.

—respecto de la *autointegración*— del ordenamiento autonómico, que reenvía al Derecho estatal a fin de que los agentes jurídicos puedan llenar las lagunas que en el autonómico encuentren; y en relación a la *anomia*, sin que quepa su integración mediante la supletoriedad, en tanto que vacío normativo expresivo de voluntad política autonómica.

En similares términos se ha manifestado también la Sentencia 61/1997 [FJ núm. 12.c)], como se ha visto, pero con la novedad de añadir la consiguiente inconstitucionalidad y nulidad de buena parte del Derecho estatal urbanístico emanado con posterioridad a la efectiva asunción competencial por las Comunidades en esta materia, y el consiguiente efecto petrificador del Derecho estatal previo a tal asunción [FJ núm. 12.d) y Fallo núms. 2 y 3]. En este punto nos mostramos disconformes con el pronunciamiento del Tribunal, especialmente en razón a las disfuncionalidades que dicho efecto petrificador puede originar en la actuación de los aplicadores jurídicos, con lo que parece necesario sostener algún instrumento que permita la adecuación del Derecho estatal urbanístico al efecto, a la vez que respetuoso con el orden competencial autonómico y el correcto entendimiento de la cláusula de supletoriedad.

Al respecto, cabe partir de una capacidad normativa excedente del Estado que, sometida a ciertos límites materiales, le permitiría dictar normas susceptibles de servir como Derecho supletorio. Aunque podría entenderse, una vez unificado y homogeneizado la regulación autonómica en una materia de la que sean competentes en exclusiva todas la Comunidades, la supletoriedad como la justificación implícita de dicha normación estatal —con lo que esta regla actuaría *de facto* a modo de título competencial encubierto—, tal capacidad estatal no se basaría en la regla de supletoriedad en sí, sino en los principios dispositivo y de unidad que rigen en todo el modelo de Estado autonómico; de este modo, las normas estatales dictadas al amparo de esta capacidad serían constitucionalmente válidas en cuanto que no tuvieran vigencia directa, sino limitada al nivel estrictamente supletorio, ni fueran contrarias a un adecuado entendimiento de las relaciones existentes entre Derecho estatal y autonómico (57).

(57) Según se ha visto a lo largo del trabajo, rechazamos las tesis de SANTIAGO MUÑOZ-MACHADO, IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE y RAÚL CANOSA USERA por asumir, precisamente, dicha petrificación. En cambio, las de IGNACIO DE OTTO Y PARDO, por deducir una potestad legislativa estatal ilimitada y sobre cualquier materia, excediendo así de su concreto régimen competencial; y las de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, por partir de un Derecho autonómico limitado y sujeto a la plenitud del estatal. A efectos de tales críticas, *vid.* SANTIAGO MUÑOZ-MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas (I)*..., cit., págs. 410 y 413 y ss.; IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: *Los principios de supletoriedad*..., cit., pág. 161; RAÚL CANOSA USERA: *Contribución al estudio de la supletoriedad*..., cit., págs. 76 y 77; IGNACIO DE OTTO Y PARDO: *Derecho Constitucional*..., cit., págs. 247 a 249; y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo (I)*..., cit., págs. 344 a 346. En cambio, en relación a BALAGUER CALLEJÓN, creemos que sus propuestas permiten una mejor conjunción de los intereses más arriba citados. Al respecto, *vid.* FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: *Validez y vigencia de las leyes estatales*..., cit., págs. 198 a 204; *La integración del Derecho autonómico*..., cit., págs. 115 a 119; y *Fuentes del Derecho (II)*..., cit., págs. 215 a 220.

A análogas posiciones, como se ha indicado, se llegó en la Sentencia 118/1996 (FJ núm. 9, *in fine*), en la que la falta de título competencial estatal no privó, en aquel supuesto, de la posibilidad de que el Derecho estatal continuara siendo aplicado supletoriamente por los agentes jurídicos (58). Así, ante esta solución, asombra más aún el efecto petrificador alcanzado con la ulterior 61/1997, con lo que no podemos sino esperar, junto a García de Enterría (59), un nuevo cambio en la jurisprudencia constitucional más acorde con la 118/1996.

Sólo un efecto positivo de la Sentencia 61/1997 cabe destacar en relación a la supletoriedad, y en especial al Derecho urbanístico: que frente al progresivo aumento de autonomía política de las Comunidades Autónomas, éstas se vean ante un mayor grado de responsabilidad a la hora de legislar en desarrollo de sus competencias exclusivas, para así evitar lagunas que tengan que ser integradas fuera de su ordenamiento mediante un Derecho preconstitucional y preautonómico, en su caso (60).

Por último, no podemos sino recordar a Tomás y Valiente, para quien la construcción del Estado autonómico requiere de un alto grado de prudencia, de forma que:

«... nadie tense las cosas hasta el límite, porque éste nunca es previsible con seguridad ni está prefigurado con certeza, de modo que un error de cálculo podría ser disfuncional para todos y producir consecuencias ni previstas ni queridas» (61).

(58) A salvo de lo señalado en la Nota núm. 45, en relación a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 113 a 118 de la Ley 16/1987.

(59) Cfr. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado...*, cit., págs. 414 y 415.

(60) En este sentido cfr., también, FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: «La constitucionalización del Estado autonómico», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 9, 1997 (en prensa). De todos modos, no somos insensibles a las dificultades que ello supone, como certeramente señala TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, en su trabajo: *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español...*, cit., en especial pág. 195. Al respecto, téngase asimismo en cuenta la legislación de carácter urgente y transitoria emanada por las Comunidades Autónomas de Andalucía —L. 1/1997—, Cantabria —L. 1/1997—, y Castilla-La Mancha —L. 5/1997—, a los efectos de cubrir el vacío normativo surgido en materia urbanística tras la STC 61/1997, en tanto que procedan a una ordenación integral de la misma.

(61) FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: «Soberanía y autonomía en las Constituciones de 1931 y 1978», en *Constitución: Escritos de Introducción histórica*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 202. Con similar parecer, pero en especial relación con la STC 61/1997, vid. TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ: *op. cit.*, págs. 193 y 199.