

**LAS RELACIONES ENTRE
EL ORDENAMIENTO ESTATAL
Y LOS ORDENAMIENTOS
AUTONÓMICOS. UNA REFLEXIÓN
A LA LUZ DE LA REGLA
DE SUPLETORIEDAD**

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Granada

SUMARIO

1. EL ARTÍCULO 149.3 CE EN LAS RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTO ESTATAL Y ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS. 2. UNA BREVE HISTORIA DEL PROBLEMA. 2.1. *La regla de supletoriedad como norma de atribución competencial al Estado.* 2.2. *La aplicación automática de la regla de supletoriedad.* 3. LAS SENTENCIAS 118/1996 Y 71/1997 Y LA REFORMULACIÓN PARCIAL DE LA DOCTRINA ANTERIOR. 4. CONCLUSIONES.

LAS RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO ESTATAL Y LOS ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS. UNA REFLEXIÓN A LA LUZ DE LA REGLA DE SUPLETORIEDAD

POR

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Granada

1. EL ARTÍCULO 149.3 CE EN LAS RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTO ESTATAL Y ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS

El artículo 149.3 es, posiblemente, uno de los más complejos de la Constitución española de 1978. En él se contienen tres reglas diferentes, que disciplinan en su conjunto las relaciones entre el ordenamiento general del Estado y los ordenamientos autonómicos. En primer lugar, una doble cláusula residual de competencias¹, en segundo

¹ «Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos», como primera cláusula residual, que opera a favor de las CC.AA.,

lugar una cláusula de prevalencia (que también puede entenderse como *doble*)² y por último, la que a nosotros nos interesa ahora, una cláusula de supletoriedad del derecho estatal sobre el autonómico: «El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas», dice el último párrafo del artículo 149.3 CE³.

La atención doctrinal sobre este precepto clave se situó, en los primeros momentos de implantación del Estado autonómico, en las cláusulas de distribución competencial y de prevalencia, que se consideraban inicialmente como las técnicas en torno a las cuales se centraría la tensión competencial. Se dejó a un lado y de manera casi pacífica, la regla de supletoriedad, considerada inofensiva desde el punto de vista competencial. Esa consideración aproblemática del precepto era lógica en una fase de desarrollo del Estado autonómico en el que la supletoriedad venía a cumplir una función esencial impidiendo la configuración de vacíos normativos originados por la desigualdad entre los Estatutos de Autonomía o por la inactividad normativa (razonable todavía en esos primeros años de vida) de las Comunidades Autónomas.

Para comprender la naturaleza de la supletoriedad como técnica de integración ordinamental hay que tener en cuenta, de partida, que mientras en la integración analógica la regulación que se aplica es la de un ámbito diferente que se extiende al supuesto de hecho, en la aplicación supletoria nos encontramos ante el mismo ámbito material regulado por otro ordenamiento o por otro texto legal. Esta característica de la supletoriedad como técnica de integración exige que exista una regulación estatal sobre la misma materia que es objeto de competencia autonómica. De otro modo, la regla de supletoriedad no pue-

pero seguidamente, en ese mismo artículo: «La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado», por tanto, segunda cláusula residual, a favor del Estado.

² Las normas del Estado «prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas», por tanto, prevalencia del Derecho estatal como primera cláusula. Pero, sigue el artículo: «En todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas», por tanto, segunda cláusula a favor de la preferencia del Derecho autonómico en las materias de su exclusiva competencia.

³ Sobre la cual hay que decir, que en ningún caso es doble, al menos en la interpretación del TC, en la STC 155/1993, de 3 de mayo (FJ 3), en la que se afirma: «La supletoriedad, en suma, en la relación Derecho estatal-Derecho autonómico opera a favor de aquél y no de este último, de manera que no cabe la pretendida norma autonómica supletoria de la estatal, siendo inconstitucional la que así lo disponga».

de funcionar. Si se comprende esto, se entenderán también algunos de los problemas jurisprudenciales y doctrinales que la regla de supletoriedad ha ocasionado hasta ahora (y los que seguramente seguirá ocasionando en el futuro).

2. UNA BREVE HISTORIA DEL PROBLEMA

2.1. La regla de supletoriedad como norma de atribución competencial al Estado

Un tema como el de la supletoriedad, que había estado falto de análisis doctrinales monográficos prácticamente durante una década⁴ ha sufrido una reciente explosión de estudios, todos ellos de excelente calidad, con motivo de la doctrina recaída en las SSTC 118/1996 y 61/1997. La polémica sobre la supletoriedad se ha situado en el terreno más amplio de la discusión sobre el modelo de Estado y de las relaciones entre ordenamientos. Esta historia comienza con una elaboración teórica muy sólida (como todas las suyas) del profesor De Otto, en la que se diferenciaba el Estado autonómico como un modelo intermedio entre el Estado unitario y el Estado federal⁵. Esta concepción sería recibida prontamente por el Tribunal Constitucional, que desde la sen-

⁴ Al primer trabajo amplio sobre el tema, de J. BALZA AGUILERA y P. DE P. CONTRERAS, «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas» (*Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 55, 1987), siguió en 1991 el del autor de estas líneas, «La integración del derecho autonómico y la aplicación supletoria del derecho estatal», en la *Revista de Administración Pública*, n.º 124, 1991. Posteriormente, el de Iñaki LASAGABÁSTER HERRARTE, *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Civitas, 1991. Igualmente, el de Raúl CANOSA USERA, «Contribución al estudio de la supletoriedad», *RVAP*, n.º 35, 1993. También de 1993, aunque publicado tres años más tarde, mi trabajo, «La supletoriedad del derecho estatal sobre el autonómico en el ordenamiento constitucional español», en Kramer, J. (Hrsg.), *Die Entwicklung des Staates der Autonomen in Spanien und der bundesstaatlichen Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland* (El desarrollo del Estado de las Autonomías en España y la evolución del Federalismo en la República Federal de Alemania), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996.

⁵ La posición de este autor procede de su estudio sobre la prevalencia del derecho estatal, publicado en 1981 en la *REDC*, n.º 2. Posteriormente en *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986. Sin embargo, se puede observar alguna matización a la misma en su obra *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 277-8.

tencia 5/1981 de 13 de febrero estableció ya el principio de que la regla de supletoriedad suponía la validez general del derecho estatal y la consiguiente preferencia aplicativa del derecho autonómico producido en el ejercicio de sus legítimas competencias. Se distinguía así entre el derecho autonómico válido como derecho aplicable en primer término en cada Comunidad Autónoma, y el derecho estatal supletorio como derecho aplicable en segundo término en ausencia de normativa autonómica. El Tribunal Constitucional venía así a extraer de la regla de supletoriedad una competencia general e ilimitada de regulación por parte del Estado que daría lugar a normas válidas en cualquier parte del territorio nacional. Cuando estas normas no se aplicaran directamente, permanecerían válidas ante la posibilidad de su aplicación supletoria. La doctrina del Tribunal Constitucional se orientó mayoritariamente en este sentido, fundamentando la validez general del Derecho estatal en la regla de supletoriedad en numerosas sentencias. Así por ejemplo: las Sentencias 5/1981 de 13 de febrero, FJ 23 y 27; 69/1982 de 23 de noviembre, FJ 2c; 179/1985 de 19 de diciembre, FJ 1; 95/1986 de 10 de julio, FJ 6; 186/1988 de 17 de octubre, FJ 8; 227/1988 de 29 de noviembre, FJ 33; 56/1989 de 16 de marzo, FJ 4; 64/1989 de 6 de abril, FJ 1⁶.

Ahora bien, ya en 1989 el Tribunal repudia expresamente esa dimensión competencial de la regla de supletoriedad, afirmando en la STC 15/1989 de 26 de enero (FJ 1) que la regla de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado. Sin embargo, lo cierto es que pese a la declaración expresa del TC en el sentido de que la regla de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias, incluso las sentencias en las que de manera más clara se realiza esa declaración,

⁶ A esa fundamentación concurría también la consideración de que la potestad normativa estatal era ilimitada en virtud de la voluntariedad del proceso autonómico y el desnivel competencial que puede generar, así como la posibilidad de existencia de territorios no constituidos como Comunidades Autónomas. Naturalmente, esa competencia general del Estado iría desapareciendo a medida que se produzca la homogeneización del proceso autonómico. El Tribunal Constitucional ha utilizado este argumento de la voluntariedad del proceso autonómico para justificar en ocasiones la potestad normativa estatal excedente. Usualmente en combinación con la referencia a la supletoriedad del derecho estatal: Sentencias 5/1981, de 13 de febrero, FJ 27; 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 1 y 5; 85/1983, de 25 de octubre, FJ 3; 49/1984, de 5 de abril, FJ 2; 49/1988, de 22 de marzo, FJ 15; 53/1988, de 24 de marzo, FJ 1; 15/1989, de 26 de enero, FJ 1; 103/1989, de 8 de junio, FJ 1, 3, 4; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 30, y ocasionalmente como argumento único: STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 3, reiterado en la STC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 5, y STC 95/1984, de 18 de octubre, FJ 3.

se sigue manteniendo la consideración de la regla de supletoriedad como regla de atribución competencial. Prueba paradigmática de ello será la STC 147/1991, aparentemente, la más radicalmente contraria a una interpretación expansiva de la regla de supletoriedad de todas las que ha dictado el Tribunal Constitucional, hasta el punto de que llega a declarar en el fallo (en manifiesta contradicción con el enunciado del artículo 149.3 CE) que determinados preceptos estatales son «inaplicables, directa o supletoriamente en las Comunidades Autónomas de Cataluña y Galicia»⁷. Para el TC, en efecto (FJ 7), la regla de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias⁸, pero sí es

⁷ No es correcta, a mi juicio, esta declaración de «no supletoriedad», de un determinado precepto estatal en una Comunidad Autónoma concreta. Ese precepto estatal es supletorio, por imperativo constitucional. Lo que el TC quiere decir cuando afirma que no es aplicable supletoriamente, es en realidad otra cosa: lo que quiere decir es que no es aplicable supletoriamente en la concepción previa e incorrecta que de la supletoriedad el TC ha establecido, como aplicación automática del derecho supletorio ante cualquier ausencia de normación estatal. Ahora bien, como el punto de partida es equivocado (esa concepción previa de la supletoriedad establecida por el TC), el punto de llegada también lo es, y lo es además en mayor medida, como confrontación radical que supone con el precepto constitucional, con el art. 149.3 CE. Hubiera sido más correcto por tanto, en lugar de intentar armonizar doctrinas inconciliables, corregir la doctrina anterior del propio Tribunal y partir de una nueva concepción de la regla de supletoriedad. Desde esa nueva concepción, la solución es clara y congruente: el Derecho estatal es en todo caso supletorio, de acuerdo con el art. 149.3 CE, pero ello no significa que se deba aplicar siempre que haya un vacío normativo en una determinada Comunidad Autónoma. Sólo se aplicará si ese vacío es una laguna, y si no es posible la autointegración previa del Derecho autonómico. En ningún modo, por el contrario, se puede declarar por el TC la «no supletoriedad» de ese Derecho estatal en una determinada Comunidad Autónoma, ya que la no aplicación supletoria de ese Derecho estatal, a diferencia de las cuestiones estrictamente competenciales, no puede definirse de una manera rígida atendiendo al bloque normativo competencial, pues al ser una cuestión de aplicación del Derecho, dependerá en cada situación concreta de la voluntad normativa que pueda deducir el aplicador del Derecho en cada Comunidad Autónoma, en relación con los principios propios del ordenamiento autonómico.

⁸ Se afirma, en efecto, que la regla de supletoriedad es «una cláusula de cierre que tiene por objeto realizar el principio de plenitud del ordenamiento jurídico, suministrando al aplicador del Derecho una regla con la que pueda superar las lagunas de que adolezca el régimen jurídico de determinadas materias», y al mismo tiempo, sobre el Derecho supletorio que su «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 título competencial específico que justifique dicha reglamentación, puesto que esa carencia, según ha establecido la doctrina referida, no puede ser suplida con la conversión de la regla de supletoriedad en cláusula universal atributiva de competencia».

una cláusula «ordenadora de la aplicación de las normas en el Estado compuesto configurado por la Constitución». De tal manera que se vuelve a situar el problema en un plano equivocado: el de la relación entre normas, en lugar del de la determinación del derecho aplicable. La regla de *prevalencia* del art. 149.3 sí es una norma ordenadora de la aplicación de las normas, sí se mantiene en el plano de las relaciones normativas. Pero la regla de *supletoriedad* de ese mismo artículo no es una cláusula destinada a establecer un orden de preferencia entre normas que deben ser aplicadas necesariamente, sino de determinación del derecho aplicable en aquellos supuestos en los que existe una deficiencia normativa, una laguna que exige ser llenada por el aplicador del Derecho.

Ahora bien, el intento de depurar el alcance de la regla de *supletoriedad*, exige, como el TC comprende en esta sentencia, la determinación de cuál es el fundamento de la capacidad de normación excedente del Estado, esto es, aquella que excede de las competencias que posee en relación con las Comunidades Autónomas. El problema es, sin embargo, que el TC utiliza una vía falsa para determinar ese fundamento, vía que supone seguir manteniendo, pese a la declaración expresa en sentido contrario, la consideración de la regla de *supletoriedad* como una cláusula atributiva de competencias, ahora no universal, al menos en teoría (en la práctica veremos que también), sino limitada a aquellos ámbitos en los que todas las CC.AA. sin excepción no han asumido competencias exclusivas sobre una determinada materia: «será, por consiguiente, ilegítima, por invasión competencial, aquella ordenación estatal de materias que hayan sido deferidas por los Estatutos de Autonomía a la competencia exclusiva de todas y cada una de las respectivas CC.AA. y en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias».

Esa limitación de la regla de *supletoriedad* como norma universal de atribución competencial se ve rota en la práctica, de acuerdo con la propia doctrina del TC en esa misma sentencia y FJ por «la dificultad de examinar con detalle 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 las 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 a Comunidades que no han impug-

nado la norma estatal, quizás 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». Esto conduce a la curiosa consecuencia de considerar en el Fallo inaplicable no sólo directa sino también supletoriamente determinados preceptos, con lo que nos encontramos ahora con una reformulación de los planteamientos anteriores de dos niveles (aplicable directamente y aplicable supletoriamente) a tres niveles del derecho estatal: aplicable directamente, aplicable supletoriamente en algunas CC.AA., y no aplicable ni siquiera supletoriamente en otras CC.AA., pese a lo cual, en este último supuesto no se declara la nulidad de ese derecho estatal, por motivos de orden práctico, con lo que, también en la práctica, se viene a aceptar, reformulada, la tesis previa de que el derecho estatal excedente existe por el desnivel competencial entre CC.AA.

Después de esta sentencia 147/1991 y hasta la 118/1996, el TC ha tenido ocasión de manifestarse nuevamente por una concepción expansiva de la regla de supletoriedad a favor del Estado. Así, en la STC 79/1992 de 8 de mayo⁹, y en relación con la aplicación del Derecho Comunitario en España se reitera (FJ 3) que si bien la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE no constituye una cláusula universal atributiva de competencias, en estos supuestos de aplicación del Derecho comunitario «la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada», ya que «a falta de la consiguiente actividad legislativa o reglamentaria de las Comunidades Autónomas, esa normativa estatal supletoria puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento del Derecho derivado europeo, función que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno según los casos (art. 93 CE, conforme al que ha de interpretarse también el alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE)». De tal manera que «si bien ello no priva a las CC.AA. de las competencias que les correspondan en la aplicación del Derecho derivado, si justifica la adopción por el Estado de las normas con alcance eventualmente supletorio que sean precisas».

⁹ Cfr. sobre esta sentencia Ramón PUNSET BLANCO, «Crónica de jurisprudencia constitucional: las decisiones del Tribunal Constitucional español durante 1992», en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, n.º 5, Murcia, 1993, pp. 201 y ss.

2.2. La aplicación automática de la regla de supletoriedad

Es preciso advertir que esa pretensión de configurar a la regla de supletoriedad como fundamento de la competencia normativa general e ilimitada del Estado era coherente con la aplicación automática de la regla predicada igualmente hasta fechas recientes por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, entendida la cuestión en el terreno de relación internormativa, la supletoriedad otorgaba al Estado competencias para emitir normas que se aplicarían en defecto de regulación autonómica. Este planteamiento se da ya en la STC 5/1981 y se mantiene durante mucho tiempo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La cuestión era si sólo hay derecho autonómico aplicable en primer término y derecho supletorio estatal aplicable en segundo término (con lo que se produce esa interpretación «automática» de la regla de supletoriedad), o si por el contrario, entre el derecho autonómico aplicable en primer término y el derecho estatal supletorio aplicable en segundo término, puede haber un amplio espacio en el que se puede encontrar desde la inexistencia de lagunas hasta la autointegración del derecho autonómico, supuestos todos en los que el derecho estatal supletorio no sería aplicable. Según la primera interpretación, la regla de supletoriedad se movía en el plano estricto de la relación entre normas: si no hay norma autonómica adquiere vigencia inmediata la estatal supletoria. De acuerdo con la segunda, la regla se inscribiría dentro del proceso de aplicación del derecho: es el aplicador del derecho el que debe decidir si hay laguna y si procede la autointegración o la aplicación de la normativa estatal supletoria.

Hasta la nueva configuración doctrinal establecida en la STC 118/1996 no se puede decir que el Tribunal Constitucional se aparte realmente de esa interpretación automática de la regla de supletoriedad. Así, en la sentencia 214/1989 de 21 de diciembre se afirma que la aplicación supletoria del derecho estatal se podrá producir en los casos de «simple inactividad normativa» de las Comunidades Autónomas (FJ 30). Y si bien en la sentencia 15/1989 de 26 de enero (FJ 1) se asegura que la regla de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado, en la STC 103/1989 de 8 de junio, donde se reitera formalmente esa misma idea, se afirma claramente que a pesar de ello, la regla «obviamente, no es una norma competencial, sino ordenadora de la preferencia en la aplicación de las normas en el Estado compuesto configurado por la

Constitución» (FJ 4a). De ese modo, la regla de supletoriedad se inscribe claramente dentro del ámbito de la relación entre normas. Se trata en efecto de una regla que, interpretada de ese modo, permite atribuir al Estado competencias que no le corresponden al establecer la aplicación necesaria de sus normas en todos los supuestos en que falta una norma formal de la Comunidad Autónoma, aun cuando esa norma sea permisiva o pueda extraerse del derecho autonómico. Manifestaciones posteriores de esta línea jurisprudencial serán, por ejemplo, la STC 35/1992 de 23 de marzo, en la que se declara (FJ 5) respecto de determinados preceptos legales del Estado que poseen «sin necesidad de ninguna declaración adicional nuestra, una eficacia meramente supletoria en aquellas CC.AA. que posean competencias normativas sobre la materia, como la recurrente». Igualmente, en la STC 155/1993 de 3 de mayo afirma claramente (FJ 3) que la legislación estatal será supletoria «siempre, claro es, que por razón de la materia le corresponda al Estado la competencia normativa o, en su caso, aun correspondiendo a la Comunidad Autónoma, ésta no la haya ejercitado». Con lo que se acepta claramente la idea de una aplicación automática del Derecho estatal siempre que no haya ejercicio de la competencia normativa por parte de la Comunidad Autónoma, sin plantearse la posibilidad de una autointegración previa del ordenamiento autonómico.

3. LAS SENTENCIAS 118/1996 Y 61/1997 Y LA REFORMULACIÓN PARCIAL DE LA DOCTRINA ANTERIOR

La STC 118/1996 de 27 de junio intenta justificar la doctrina anterior del Tribunal dotándola de un carácter transitorio, condicionado por «la situación embrionaria del Estado de las Autonomías» (FJ 4) y la heterogeneidad de los ámbitos competenciales de las diversas CC.AA. (FJ 5). En la medida en que esa heterogeneidad se va reduciendo, se tiene que ir reduciendo también la capacidad de regulación estatal, y no sólo respecto de las materias de competencia exclusiva de las CC.AA. como afirmaba la STC 147/1991 sino también en relación con las competencias compartidas (FJ 6). Se niega, por tanto, a la regla de supletoriedad, cualquier potencialidad como título habilitador de competencias ya sean estas exclusivas de las CC.AA. o compartidas.

Además, aun con alguna confusión¹⁰ se admite que la regla de

¹⁰ Así se dice en el FJ 6, olvidando la autointegración previa del ordenamiento autonómico que, «una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los me-

supletoriedad no es de aplicación automática sino que exige una vez reconocida la laguna, que los aplicadores del Derecho la integren «de conformidad con las reglas usuales de interpretación, incluida la cláusula de supletoriedad del derecho estatal del artículo 149.3».

Ambos aspectos, la negativa de la potencialidad habilitadora de la regla de supletoriedad y de su aplicación automática se combinan en la sentencia cuando se declara la inconstitucionalidad de la declaración legislativa de aplicación supletoria del derecho estatal: «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 su 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» (FJ 9). La declaración de inconstitucionalidad no afecta, sin embargo a la regulación material: «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» (FJ 9).

En definitiva, a diferencia de la jurisprudencia anterior que se limitaba a declarar la inconstitucionalidad de la pretensión estatal de aplicación directa en la CA afectada, en esta sentencia se declara también la inconstitucionalidad de la previsión estatal de aplicación supletoria. Pese a ello no se invalida la regulación material, que seguirá existiendo como derecho supletorio, pudiendo integrar los ordenamientos autonómicos.

Como se puede ver, esta sentencia se sigue moviendo en gran medida dentro de los esquemas propios de la jurisprudencia inmediata anterior. Las declaraciones de principios relativas al carácter no automático de la regla de supletoriedad y de su condición no competen-

dios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna».

cial no están reñidas con la habilitación práctica al Estado para regular materias más allá de su ámbito competencial, regulación que permanece como derecho supletorio aunque sea inconstitucional la norma estatal que lo declara así. Lo que el TC viene así a recriminar al Estado es en realidad su propia comprensión de la regla de supletoriedad. Ningún problema plantearía una declaración estatal de la condición supletoria de su derecho si el TC no hubiera sentado previamente una concepción automática de la regla de supletoriedad que dota a esa declaración estatal de un alcance competencial. Alcance competencial que sería inexistente si el TC desde el principio hubiera alejado la regla de supletoriedad del ámbito de las relaciones internormativas y la hubiera situado en el proceso de aplicación del derecho. En este último ámbito resulta irrelevante que el Estado declare que un precepto suyo es de aplicación supletoria, pues con ello el Estado se limita a seguir lo dispuesto en el artículo 149.3 CE¹¹.

La STC 61/1997 de 20 de marzo va mucho más allá de la 118/1996, no tanto por lo que se refiere a la doctrina general, sino por el alcance de la decisión contenida en el fallo. La nulidad no va afectar ahora sólo a las declaraciones de aplicación supletoria contenida en el derecho estatal sino también a la regulación material, que es declarada inconstitucional. Inconstitucionalidad que supone, de acuerdo con la doctrina establecida en esta sentencia, la revitalización del derecho estatal previamente derogado por las normas ahora consideradas inconstitucionales y la petrificación del derecho estatal, en suma¹². Para el TC, «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 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

¹¹ Cfr., a este respecto, el voto particular a la sentencia 118/1996 del magistrado Jiménez de Parga, en su FJ 5. En este voto particular se cuestiona la sentencia aplicando el criterio de la validez general del derecho estatal.

¹² Cfr. Juan Francisco SÁNCHEZ BARRILAO, «La regla de supletoriedad a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo: continuidad y renovación del derecho estatal», *REP*, n.º 99, 1998.

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» (FJ 12). La consecuencia que extrae el TC es que «una vez declarada la ilegitimidad de la legislación supletoria sobre urbanismo llevada a cabo por el Estado con apoyo en una 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 artículo 149.3 CE» (FJ 12).

Las críticas a esta sentencia han sido abundantes, tanto por lo que se refiere a su fundamentación cuanto por las consecuencias que se derivan de la decisión contenida en el fallo¹³. En efecto, en un sector tan problemático como el del derecho urbanístico, la contundencia del fallo contenido en la sentencia no podía dejar de preocupar a los especialistas. Pero más allá del fallo, la sentencia ofrece serios interrogantes para el futuro de las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos. Ante todo, por lo discutible que resulta la pretensión de petrificar el derecho estatal¹⁴, aspecto este que ha provocado las mayores perplejidades en la doctrina no sólo por lo que

¹³ Cfr. a este respecto los trabajos de Juan Luis REQUEJO PAGÉS, «El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio?. La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997», en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 1, Madrid, 1997. En la misma revista y número, José Luis PEÑARANDA RAMOS, «Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, dictada respecto del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992»; Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español», *REDA*, n.º 94, Madrid, 1997; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas», *REDA*, n.º 95, Madrid, 1997. Cfr. igualmente, Paloma BIGLINO, «La cláusula de supletoriedad: Una cuestión de perspectiva», *REDC*, n.º 50, 1997, y Juan Francisco SÁNCHEZ BARRILAO, *op. cit.*, ambos con un planteamiento más amplio del tema.

¹⁴ Cfr. sobre este tema, anunciando ya cuestiones que se plantearían posteriormente, Raúl CANOSA USERA, *op. cit.*, pp. 76 y ss.

supone para el ordenamiento estatal, sino también por lo que implica para los propios ordenamientos autonómicos y para los agentes jurídicos¹⁵, máxime cuando se trata de la petrificación de normas preconstitucionales¹⁶.

En el otro lado de las críticas hay que situar también los aspectos positivos¹⁷ de la sentencia. De ellos yo destacaría la voluntad del Tribunal de promover una interpretación federalizante del Estado autonómico, que no sólo no es contraria, en mi opinión, a la lógica constitucional, sino que es absolutamente congruente con la consolidación del Estado autonómico¹⁸. Esa interpretación se corresponde con una línea doctrinal que recorre toda la década de los 90 en la actividad del Tribunal Constitucional y que en materias especialmente destacadas ha impulsado una lectura descentralizadora del ordenamiento constitucional. La sentencia ha situado, desde esta perspectiva, a las CC.AA. ante su propia responsabilidad, obligándolas a regular aquellas materias que son objeto de su competencia sin que les sea ya factible remitirse en todos los ámbitos en que lo deseen a un derecho estatal petrificado y anacrónico. A partir de esta sentencia, las CC.AA. deben comprender que la autonomía no es sólo un derecho sino también una responsabilidad¹⁹.

Esta sentencia abre una nueva etapa al Estado autonómico en que la definitiva consolidación de éste obliga a reconsiderar lo que de derecho transitorio hay en la Constitución sobre el Estado autonómico. El análisis de la Constitución como un texto que ofrece todas las respuestas sin incoherencias ni deficiencias técnicas, tan propio de una concepción dogmática del derecho constitucional, nos oculta a veces su condición de obra humana y, por tanto, perfectible. La Constitución no contiene una ordenación lógica de la distribución territorial del poder sino un abanico de posibilidades. De todas ellas, la que se ha im-

¹⁵ Cfr. Juan Francisco SÁNCHEZ BARRILAO, *op. cit.*, p. 298.

¹⁶ Cfr. por todos, Juan Luis REQUEJO PAGÉS, *op. cit.*, p. 169.

¹⁷ En sentido favorable a la sentencia se manifiesta, en un trabajo excelente, como es habitual en este autor, Jesús LEGUINA VILLA, «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, Madrid, 1997.

¹⁸ Como indica Jesús LEGUINA, el Estado autonómico español no se diferencia, en lo que se refiere al principio de competencia, en lo sustancial, de los Estados federales, por lo que no hay «riesgo» de transformación del modelo autonómico en un modelo federal. *Ibidem*, p. 15.

¹⁹ Cfr. mi trabajo sobre «La constitucionalización del Estado autonómico», en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, n.º 9, Murcia, 1997.

puesto ha sido la de un Estado autonómico cuyo desarrollo ha superado las previsiones más optimistas sobre la descentralización del poder que se podía operar a partir del texto constitucional. En la lógica constitucional inicial de la Constitución territorial, la regla de supletoriedad no era una norma de derecho transitorio. Hoy cabe preguntarse si puede dejar de considerarse ya otra cosa en la lógica del Estado autonómico.

Ahora bien, para contestar a la interrogante sobre el carácter transitorio o no de la regla de supletoriedad hay que plantearse el problema en su conjunto, no centrado en la regla de supletoriedad en sí misma considerada²⁰. Para decirlo en otros términos: la consideración de la regla de supletoriedad del artículo 149.3 CE como derecho transitorio va necesariamente unida a la valoración conjunta del derecho transitorio que la Constitución contiene respecto del Estado autonómico. Lo que no cabe hacer (y aquí es donde, en mi opinión, el Tribunal Constitucional se equivoca) es considerar transitoria únicamente la regla de supletoriedad como si el Estado autonómico fuera una forma ya constitucionalizada y desprovista del abundante derecho transitorio contenido en el Título VIII de la Constitución. La posibilidad de alterar la ordenación del Estado autonómico sin modificar la Constitución, simplemente por la vía de la alteración de los Estatutos, sitúa en distinto nivel la regla de supletoriedad del artículo 149.3 y las competencias de las Comunidades Autónomas: éstas últimas se pueden modificar sin alterar la Constitución. La regla de supletoriedad no.

Esta diferencia no puede suponer que de la regla de supletoriedad se deriven, para el Estado, potestades normativas excedentes (respecto de sus competencias en relación con las competencias de las CC.AA.). Pero sí significa que la regla de supletoriedad no puede quedar inhabilitada por la progresiva homogeneización competencial del Estado autonómico. Nuevamente el Tribunal ha venido a identificar la regla de supletoriedad con su interpretación (a mi juicio errónea) de la regla de supletoriedad y lo que quiere decir en realidad, tras la contundencia de sus últimos pronunciamientos, es que la regla de supletoriedad, *tal y como la ha entendido* el propio Tribunal en sus primeros planteamientos sobre el tema, esto es, como regla de atribución competencial, debe quedar inhabilitada. Para llegar a esa conclusión no era necesario tanto recorrido. Hubiera bastado con que el Tribunal Consti-

²⁰ Como indica Paloma BIGLINO, «la supletoriedad debe concebirse como la consecuencia, y no la causa, de la forma en que se articulan las relaciones entre los dos distintos ordenamientos jurídicos», *op. cit.*, p. 56.

tucional no le hubiera dado desde el principio una dimensión competencial a esta regla (entonces favorable al Estado). El problema que se plantea ahora es que el Tribunal sigue manteniendo su doctrina sobre la supletoriedad en lo esencial, al mantener igualmente esa dimensión competencial, ahora en perjuicio del Estado.

En efecto, si la regla de supletoriedad no puede suponer título alguno de atribución de potestades normativas al Estado, tampoco puede suponer título alguno para privar al Estado de esas potestades normativas. Si la regla de supletoriedad se despoja de esa dimensión competencial, la cuestión de si el Estado puede o no regular determinadas materias (cuya aplicación en las Comunidades Autónomas dependerá de la valoración que los agentes jurídicos realicen respecto de la existencia o no de lagunas y de las posibilidades de autointegración previas) no dependerá de la regla de supletoriedad sino de otros títulos que habiliten al Estado. Esos títulos son inherentes a la conformación actual del Estado autonómico, a su desconstitucionalización: la única respuesta jurídica que cabe dar, desde el punto de vista constitucional, a si el Estado debe o no regular una determinada materia, cuando siguen existiendo diferencias competenciales entre las Comunidades Autónomas y esas diferencias no pueden cerrarse a nivel constitucional²¹ es la de que esa regulación viene exigida mientras el Estado autonómico se mantenga como un modelo abierto y desconstitucionalizado.

Si existen títulos estatales para producir y renovar su derecho en ámbitos competenciales que no sean los propios, lo que parece claro es que esos títulos no pueden afectar a la distribución de competencias

²¹ No es ya sólo la cuestión de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Desde el punto de vista constitucional los ciudadanos de Ceuta y Melilla no pueden tener menos derechos que los ciudadanos del resto del Estado. Por tanto, tienen que recibir una atención normativa que, por las características de la autonomía concedida a estas ciudades, requiere de la intervención de las Cortes Generales para cubrir los ámbitos en los que existe una reserva de ley ya que las Ciudades Autónomas carecen de potestad legislativa. Es obvio, sin embargo, que la potestad normativa excedente del Estado no puede basarse sólo en las Ciudades Autónomas. Si ésa fuera la alternativa, la única solución razonable sería conceder potestades legislativas a Ceuta y Melilla, ya que no parece justificable un esfuerzo legislativo de esa naturaleza para una población reducida que podría ejercitar esa potestad legislativa dentro de sus instituciones de autogobierno.

La cuestión es de otra naturaleza: aunque políticamente parece imposible que el orden competencial estatutario se vea alterado en un sentido nuevamente diferenciador entre Comunidades Autónomas, jurídicamente esa posibilidad debe ser contemplada hasta tanto no se constitucionalice el Estado autonómico.

que se deriva del bloque de constitucionalidad. La regla de supletoriedad no puede ser utilizada como un instrumento de atribución competencial encubierta al Estado²². No cabe, por tanto, una lectura competencial de la regla de supletoriedad ni una pretensión de que el derecho estatal tenga validez incondicionada en su confrontación con el derecho autonómico, ya que esos posibles títulos estatales no pueden conducir a una lesión de las competencias autonómicas²³.

4. CONCLUSIONES

La jurisprudencia del Tribunal ha mantenido, pese a sus oscilaciones, algunas constantes en la interpretación de la regla de supletoriedad del artículo 149.3 CE. Entre esas constantes, destaca la consideración de la regla de supletoriedad como norma de atribución competencial, consideración que sigue latente en sus últimos pronunciamientos sobre el tema. A pesar de que se ha abandonado expresamente la idea de una aplicación automática de la regla de supletoriedad y de que se mantiene ya que la regla de supletoriedad no puede servir de título de atribución competencial, en realidad el Tribunal no se ha despojado de una concepción de la supletoriedad ligada a las relaciones entre normas (y no situada en el proceso de aplicación del derecho) y a una dimensión competencial propia. Ello conduce al Tribunal a considerar inconstitucional una declaración de posible aplicación supletoria contenida en la ley estatal (STC 118/1996), que en sí misma resultaría inocua si no fuera porque esa declaración se movía en la órbita de una doctrina constitucional que la consideraba como título de aplicación automática del derecho estatal para cualquier vacío normativo en los ordenamientos autonómicos²⁴. Ello conduce también al Tri-

²² No puede, por tanto, mantenerse una utilización de esa regla como la que justamente denuncia J. LEGUINA cuando señala cómo «la legislación estatal supletoria ha venido operando en la práctica como una especie de armonización preventiva atípica de unas potestades legislativas autonómicas que no es posible ignorar o eliminar radicalmente, pero cuyo plural y diferenciado ejercicio no se desea en modo alguno desde una visión neocentralizadora del Estado», *op. cit.*, p. 13.

²³ Como ocurriría si el Estado pretende una aplicación automática del derecho supletorio estatal, o si regula ámbitos materiales que, por definición, sólo pueden ser regulados por las Comunidades Autónomas, como es el caso de las instituciones de autogobierno de éstas.

²⁴ Sin previa determinación de existencia o no de lagunas y sin recurso a los mecanismos de autointegración del derecho autonómico.

bunal a considerar inconstitucional la pretensión de derogación estatal de su propio derecho en un ámbito de competencia exclusiva de las CC.AA., sin plantearse si la nueva regulación estatal sería o no constitucionalmente posible desvinculada de su posible aplicación supletoria. La argumentación es simple: como antes hemos basado la potestad normativa estatal en la supletoriedad y puesto que ahora se dice que la supletoriedad no permite atribuir competencias, la potestad normativa estatal queda desprovista de base constitucional. La supletoriedad queda así atrapada de nuevo en la tensión competencial Estado-CC.AA.: antes para dar competencias al Estado, ahora para quitárselas. Nunca como una mera regla de integración que no hubiera exigido ni un sólo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, por moverse en el plano del proceso de aplicación del derecho y no en el de la distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA.

Lo peligroso de las primeras interpretaciones que el TC sentó sobre la regla de supletoriedad era el carácter automático de la regla unido a una pretensión de validez general e incondicionada del derecho estatal. Desaparecidas estas dos notas negativas, poco peligro supone que el derecho estatal exista en ámbitos de competencia autonómica. Sin embargo, el Tribunal ha dado un paso adelante, moviéndose dentro de los mismos esquemas conceptuales, y ha negado al Estado la capacidad de regular aquellas materias sobre las que existe una competencia autonómica homogénea, sea compartida o exclusiva. Con ello abre muchos interrogantes al futuro desarrollo del Estado autonómico: sobre la efectividad de las bases estatales²⁵, sobre el derecho petrificado del Estado; pero sobre todo, sobre el sentido mismo de la regla de supletoriedad del artículo 149.3 CE.

Como indicaba anteriormente en este trabajo, la supletoriedad como técnica de integración exige que exista una regulación estatal sobre la misma materia que es objeto de competencia autonómica. Con la última doctrina constitucional la regla de supletoriedad del artículo 149.3 CE queda prácticamente anulada. Con carácter general (y por tanto más allá de sectores particulares como el derecho civil respecto de

²⁵ Cfr. sobre el tema el espléndido trabajo de 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», *REDA*, n.º 93, Madrid, 1997, en el que señala los riesgos que una doctrina aparentemente muy favorable para las Comunidades Autónomas puede tener en el futuro.

algunas CC.AA.) la regla de supletoriedad sólo podrá operar respecto de las competencias autonómicas en materia de instituciones de autogobierno, o en relación con el procedimiento administrativo común o en ámbitos donde la distribución de competencias no responda a división material²⁶. La jurisprudencia ha convertido así el «en todo caso» del artículo 149.3 casi en un «en ningún caso». Ciertamente la expresión «en todo caso» no puede ser interpretada, a mi juicio, como legitimadora de una aplicación automática de la regla de supletoriedad, sino como indicativa de su ámbito de aplicación: la supletoriedad del derecho estatal se extiende a todas las deficiencias normativas que deban ser suplidas, cualquiera que sea la competencia autonómica, incluidas, por tanto, las competencias exclusivas de las CC.AA. Esto la diferencia de la regla de prevalencia del párrafo anterior del artículo 149.3 CE, por la que sólo cabe la aplicación preferente del derecho estatal en lo todo lo que no este atribuido a la competencia exclusiva de las CC.AA. Esto significa que no es posible impedir la aplicación supletoria del derecho estatal en materias de competencia exclusiva de las CC.AA. (el ejemplo usual de la competencia sobre instituciones de autogobierno es paradigmático). La condición de exclusiva o compartida de una competencia no nos dice nada a efectos de la aplicación de la regla de supletoriedad. No es posible, por tanto, establecer como criterio que la aplicación supletoria del derecho estatal no puede darse en materias de competencia autonómica, sea esta exclusiva o compartida. Pero, al mismo tiempo, de la expresión «en todo caso», no puede deducirse, a mi juicio, una habilitación competencial al legislador estatal para regular cualquier materia con una vocación de aplicación supletoria. La regla de supletoriedad es neutra, por tanto, a efectos competenciales. No es posible ni establecer ni 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 supletoriedad es no haber hecho nada.

Sin embargo, ya es demasiado tarde para lamentarse de un pasado excesivamente cargado de pronunciamientos. Los últimos de ellos abren interrogantes serios al desarrollo del Estado autonómico pero, como indica Jesús Leguina, las dudas e incertidumbres sobre lo que pueda pasar a partir de las últimas sentencias del Tribunal Consti-

²⁶ Como indica Javier BARNÉS, «si las normas estatales que, en su caso, pueden servir de supletorias, han de haber sido emanadas por el Estado en materia de su competencia, no será fácil encontrar soluciones específicas». *Ibidem*, p. 93.

tucional no pueden servir para descalificar jurídicamente esas sentencias²⁷. A mi modo de ver, el Estado autonómico consolidado responde claramente a un modelo federal. Desde esa perspectiva, no es posible seguir defendiendo hoy una doctrina sentada hace ya 17 años en relación con una incipiente descentralización política que comenzaba a andar y que ha dado pasos de gigante en estos años. La única objeción que he intentado plantear a lo largo de estas líneas está relacionada con la, a mi juicio, necesaria constitucionalización del Estado autonómico, que me parece la vía más lógica (aunque políticamente parezca hoy imposible) desde el punto de vista jurídico, para acabar con todo el derecho transitorio que permanece en la Constitución, incluida, posiblemente, la regla de supletoriedad. Queda por ver si el Tribunal Constitucional podrá suplir las necesidades que se abren en este sentido, mediante una jurisprudencia congruente con sus últimos pronunciamientos²⁸.

²⁷ Cfr. *op. cit.*, p. 21.

²⁸ Por ejemplo, inhabilitando en la práctica la doble regla residual de competencias del artículo 149.3 CE, mediante una interpretación homogeneizante de los Estatutos de Autonomía que evite profundizar en las diferencias de redacción y potencie al máximo la primera regla residual del 149.3 («Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos») en detrimento de la segunda («La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado»). De otro modo estaríamos de nuevo ante una desigualdad competencial entre las diversas CC.AA. que imposibilitaría conocer con claridad las competencias del Estado, al ser éstas diversas en cada Comunidad Autónoma.