

LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD Y SU ADECUACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD, LA IDEA DE LAGUNA DEL DERECHO Y LA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD COMO TÍTULO COMPETENCIAL DEL ESTADO: 1. *La idea de laguna del Derecho:* A) *Lagunas del Derecho y principios generales del Derecho.* B) *Lagunas del Derecho y separación de poderes.* C) *Lagunas y anomia en el Derecho.* 2. *Los principios de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978 y la supletoriedad.* 3. *La distribución de competencias y el principio de supletoriedad en los sistemas federales y regionales.*—III. SUPLETORIEDAD, SOBERANÍA Y COMPETENCIAS COMPARTIDAS. ANÁLISIS AL HILO DEL VOTO PARTICULAR REALIZADO A LA STC 61/1997: 1. *Supletoriedad y soberanía.* 2. *El principio de supletoriedad como función.*—IV. SUPLETORIEDAD Y COMPETENCIAS COMPARTIDAS: 1. *La supletoriedad como garantía de la eficacia de la política estatal en materias de competencia compartida.* 2. *Competencias compartidas, supletoriedad y principio de igualdad.* 3. *La supletoriedad como instrumento de limitación al intervencionismo del legislador básico.*—V. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD Y EL DERECHO COMUNITARIO: 1. *El principio de supletoriedad y el artículo 93 de la CE.* 2. *Supletoriedad, incumplimiento del Derecho comunitario y Responsabilidad Patrimonial de la Administración.* 3. *Supletoriedad, incumplimiento del Derecho comunitario y Responsabilidad Internacional.* 4. *Supletoriedad e inejecución. La afectación a la Hacienda General del Estado.*—VI. UNA CONSIDERACIÓN PRÁCTICA SOBRE EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD.—VII. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD Y SU INTERPRETACIÓN POR EL ESTATUYENTE.—VIII. LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN.—IX. OTRAS CUESTIONES EN LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD (EL EN TODO CASO CEUTA Y MELILLA).—X. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD Y LOS ORDENAMIENTOS FORALES.—XI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo retoma un tema ya tratado por su autor, que recientemente ha recuperado y atraído la atención doctrinal y de la opinión pública al aplicar el TC una doctrina ya consolidada, la interpretación del principio de supletoriedad,

a un campo del Derecho especialmente sensible para los intereses ciudadanos, como es el urbanismo, lo que se pone de manifiesto en la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia en esta materia. La STC 61/1997 ha adquirido, pues, su mayor trascendencia pública como consecuencia de la interpretación que realiza del principio de supletoriedad y al aplicarlo al sector urbanístico (1). Esta interpretación no es nueva, ni tampoco imprevista, habiendo tenido el fallo importancia por afectar a un gran número de preceptos y en una materia donde existen diferentes intereses económicos, todos ellos muy importantes. El TC ha sentado el principio de supletoriedad en el marco en el que debía de situarse, es decir, en los problemas que se pueden suscitar como consecuencia de la aplicación de las normas y la existencia de lagunas, considerando inconstitucionales todas aquellas normas que no encuentren un título competencial que sustente su existencia y, en consecuencia, negando la condición de título competencial al principio de supletoriedad.

Esta interpretación del TC no es una ruptura con su jurisprudencia anterior. El TC, en sus Sentencias 15/1989 (FJ. 3) y 113/1989 (FJ. 4), ya adelantó esta interpretación del principio de supletoriedad, que después vino a tener un verdadero punto de inflexión como consecuencia de la STC 147/1991. Esta Sentencia era todavía un tanto pacata en la afirmación del principio, produciéndose

(1) AGUSTÍN E. ASÍS ROIG: «El artículo 149.1.1.ª de la Constitución como fundamento de la intervención del Estado en materia urbanística», en LUCIANO PAREJO ALFONSO (coordinador): *El urbanismo hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, IPM, Madrid, 1997, págs. 103-166; JAVIER BARNES: «Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas», *REDA*, 1997, 93, págs. 83-97; ANDRÉS BETANCOR RODRÍGUEZ: «La cláusula constitucional de supletoriedad: Creación y aplicación del Derecho estatal supletorio en defecto del Derecho autonómico. Una propuesta reinterpretativa de la cláusula constitucional alejada de la servidumbre decimonónica de nuestro Código Civil y de la consideración como cláusula atributiva de competencias en favor del Estado», en *El urbanismo hoy...*, op. cit., págs. 167-219; PALOMA BIGLINO CAMPOS: «La cláusula de supletoriedad: Una cuestión en perspectiva», *REDC*, 1997, 50, págs...; EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas», *REDA*, 1997, 95, págs. 407-415; JOSÉ LUIS GONZÁLEZ-BERENGUER Y URRUTIA: *La Ley del Suelo después de la Sentencia del TC de 20 de marzo de 1997*, Civitas, Madrid, 1997; FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ DE CISNEROS: «Las técnicas urbanísticas de quidistribución y la doctrina del Tribunal Constitucional. Análisis de la STC y sus efectos sobre el planeamiento adaptado al Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992», *RDU*, 1997, 153, págs. 73-106; ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH: «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el régimen del suelo. Comentario crítico de la STC de 20 de marzo de 1997», *RDU*, 1997, 153, págs. 35-71; J. C. TEJEDOR BIELSA: «El Derecho urbanístico y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997», *RArAP*, 1997, 10, págs. 307 y sigs.

se una afirmación de esta línea interpretativa en la STC 79/1992, que fue considerada, aunque con dudas, como una Sentencia puente hacia una doctrina más completa y radical sobre el principio (2). Las SSTC 118/1995 y 61/1997 han eliminado las dudas, realizando una interpretación en línea con la jurisprudencia reseñada. La doctrina del TC puede considerarse consolidada. El TC, en todas estas sentencias, ha pergeniado su concepción del principio de supletoriedad como un principio que no constituye un título competencial, reconociéndole de forma paulatina una cada vez menor virtualidad. Si bien, en la STC 147/1991 (FJ. 7) se señala que el Estado no puede dictar normas en aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas y que además estén asumidas por los Estatutos de Autonomía con el mismo grado de homogeneidad (3), va a ser en la STC 118/1996 donde va a extender esta afirmación de la incompetencia del Estado, no solamente en relación con las competencias exclusivas, sino también con las competencias compartidas (FJ. 6). Esta interpretación del TC, a la que se le va a dedicar atención a continuación, ha suscitado una aguda crítica doctrinal, que en lo fundamental no se comparte. Crítica que no se comprende cómo no había sido realizada hasta este momento, si se tiene en cuenta que la STC 61/1997 no es fruto de un día, sino la culminación de una evolución jurisprudencial que ya había sido puesta de manifiesto por la doctrina (4).

En este trabajo se va a realizar la primera parte del análisis del principio de supletoriedad al hilo del propio contenido de la sentencia, atendiendo a la idea de laguna del derecho y a la cuestión de la competencia universal o no del Estado para dictar normas en todo tipo de materias.

II. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD, LA IDEA DE LAGUNA DEL DERECHO Y LA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD COMO TÍTULO COMPETENCIAL DEL ESTADO

La interpretación que realiza la Sentencia 61/1997 del TC sobre el principio de supletoriedad encuentra su engarce en las Sentencias 147/1991 y

(2) IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: «El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad», *RVAP*, 1993, 36 (II), pág. 177.

(3) IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: «El principio de supletoriedad. Comentario a la STC 147/1991, de 4 de julio», *RVAP*, 1991, 31, págs. 261 y sigs.

(4) Sobre la jurisprudencia reciente véanse los trabajos de las notas 2 y 3. Sobre la jurisprudencia anterior véase IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 62 y sigs.

118/1996. En la Sentencia 147/1991 el TC había señalado la necesidad de «reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos de función, cuya operatividad corresponde determinar a partir de la norma reguladora del ámbito material en el que se va a aplicar el Derecho supletorio y no desde éste, es decir, como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito, para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de todo título competencial que justifique dicha reglamentación» (FJ. 7).

Esta idea del principio de supletoriedad, que así definida podríamos considerar que hace innecesaria la propia existencia de la cláusula (los problemas interpretativos que la misma conlleva podrían resolverse acudiendo a las normas del Código Civil que atienden a esta materia), viene posteriormente especificada por el propio TC cuando recordando la STC 118/1996 señala 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» (FJ. 8).

La interpretación que realiza el TC puede compartirse en un primer momento, aunque es preciso realizar algunas matizaciones sobre la misma. Las cuestiones que suscita son muy diversas, aunque las más importantes están articuladas alrededor de dos fundamentalmente, a saber: 1) el propio concepto de laguna del Derecho, y la diferenciación de este concepto con lo que puede considerarse una situación de anomia, es decir, de falta de regulación en una materia, y 2) la cuestión del principio de competencia o, en otros términos, la fundamentación de la potestad legislativa del Estado, de su extensión desde el punto de vista material, territorial y temporal. Dada la enjundia que tiene cada una de estas cuestiones se va a proceder a hacer una breve reflexión sobre cada una de ellas.

1. *La idea de laguna del Derecho*

A) *Lagunas del Derecho y principios generales del Derecho*

La teoría de las lagunas del Derecho es deudora de las elaboraciones doctrinales situadas en la Filosofía del Derecho, el Derecho civil y la Teoría del

Derecho, pero que han sido totalmente desconocidas en el ámbito del Derecho público, con excepción de ciertos escritos que pueden situarse a principios del siglo actual, cuando el propio Estado de Derecho estaba en sus momentos primigenios de nacimiento y, por tanto, no se diferenciaba su régimen jurídico claramente, es decir, aquello que debía conceptuarse como Derecho público y lo que debía de conceptuarse como Derecho privado. La idea de laguna del Derecho se ha vinculado tradicionalmente al *non liquet*, siendo una consecuencia del fenómeno codificador que sucede en Europa fundamentalmente desde principios del siglo XIX, con mayor o menor efectividad según los Estados y las situaciones históricas concretas.

La existencia de las lagunas del ordenamiento se produce como consecuencia de las concepciones del ordenamiento como un ordenamiento completo. Esto no sucedía en el Derecho anglosajón ni en el Derecho romano clásico. La concepción del Derecho como un conjunto completo no se produce hasta el Renacimiento, con las ideas vinculadas al Derecho natural, momento en el que se entienden los sistemas jurídicos como la trasposición a la ley, a las normas, de la ley racional natural. Este fenómeno se produce en dos momentos diferentes: con el descubrimiento del *Digesto* de Justiniano, y la consiguiente afirmación de la escuela de los glosadores, y con el *Código* de Napoleón, que lleva a la afirmación de la escuela de la exégesis. El Derecho justiniano se considera por los juristas medievales la *ratio scripta*, siendo este el momento en el que surge el dogma de la complitud del ordenamiento jurídico. De forma similar, los juristas de la escuela de la exégesis consideran el Código de Napoleón racional y completo, y lo hacen hasta tal punto que estiman superada la idea de un eventual sistema ideal de Derecho natural (5).

En la actualidad ya ha señalado doctrina cualificada (6) que la idea de laguna parece innecesaria, ya que cualquier carencia que pueda derivarse de la inexistencia de una norma positiva que establezca la regulación necesaria, es posible derivarla de los principios generales del Derecho, principios generales del Derecho que se estima, además, que ya no son solamente inmanentes a la ley o al ordenamiento jurídico en su conjunto, sino que como tales principios generales del Derecho han encontrado una especial acogida en muchos preceptos constitucionales y en otras normas importantes del ordenamiento jurídico, como la propia Constitución, el Código Civil o como las normas de cabecera de cada uno de los sectores que de forma artificial se pudieran diferenciar en el

(5) MASSIMO CORSALE: Voz «Lacune dell'ordinamento», en *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, pág. 259.

(6) ALESSANDRO PIZZORUSSO: *Lecciones de Derecho Constitucional*, vol. II, CEC, Madrid, 1984, pág. 207.

ordenamiento jurídico. Esta idea de los principios generales del Derecho como fuente del Derecho, que sirve para cumplimentar los vacíos que pueda dejar la ley, y que se encuentran normalmente positivizados, son hijos de aquella concepción de la supletoriedad que existía inicialmente en las doctrinas jurídicas medievales, de la existencia de un *ius commune*, pero que hoy en día responden a unas concepciones jurídicas diferentes. Los principios generales del Derecho realizan una función de integración del ordenamiento jurídico autonómico, integración que se realiza utilizando no sólo las normas autonómicas, sino que también es posible acudir a las estatales y a las europeas, no significando este procedimiento una renuncia a la integración de las lagunas dentro del propio ordenamiento (7), ya que la integración se debe de producir teniendo en cuenta el sistema jurídico en su globalidad, donde se debe entender incluido el Derecho estatal, pero también el Derecho europeo y, teniendo en cuenta el grado de desarrollo de la sociedad internacional, también el Derecho internacional, como, por otra parte, así lo exige expresamente el Texto constitucional (art. 10.2 CE). Pueden darse todavía lagunas en la ley, al faltar la regulación de una determinada materia. No existen, sin embargo, lagunas en el ordenamiento, ya que los principios generales del Derecho se preocupan de cubrir las. Desde esta perspectiva el artículo 149.3 no añade nada, presentándose como un precepto totalmente innecesario.

B) *Lagunas del Derecho y separación de poderes*

Las consideraciones que se derivan de la utilización de las lagunas del Derecho en relación con el principio de supletoriedad no se acaban aquí, como a continuación se va a poner de manifiesto. En la evolución de las concepciones jurídicas hay que entender que la interpretación de los principios generales del Derecho, para resolver el alcance que algunas normas jurídicas no expresan adecuadamente o en su totalidad, debe de considerar que la interpretación del alcance de ciertos principios, como es el caso de la supletoriedad, no es deudora únicamente de la obligación del *non liquet*, sino que también lo es del principio de separación de poderes (8), es decir, que a través de los principios generales del Derecho no se puede pretender subvertir la relación entre los diferentes poderes del Estado y que en el silencio de la ley no se puede preten-

(7) FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: «La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal», *RAP*, 1991, 124, pág. 146.

(8) GIORGIO BERTI: *Manuale di Interpretazione Costituzionale*, Cedam, Padua, 1994, págs. 341 y sigs.

der crear una posibilidad de actuación a uno de los poderes en detrimento de otros.

En el silencio de la norma el juez no puede sustituir al legislador, ya que para regular ciertas cuestiones es preciso que el legislador se defina, sin que el juez pueda sustituir esta indefinición. En la misma línea se manifiesta Maurer (9) quien ha acertado a señalar que la aplicación de normas subsidiarias, en este caso del Derecho privado al Derecho administrativo, no puede tener nunca la consecuencia de servir para ampliar las competencias de los diferentes entes u órganos administrativos tal como se derivan de las normas del Derecho administrativo. Es decir, que el Derecho privado no puede ser utilizado en contra de lo que Berti reseñaba como el principio de separación de poderes que, en este caso en concreto, se expresa en relación con la Administración en el principio de legalidad y de vinculación de la Administración a la ley. No es forzar esta interpretación decir que el concepto de laguna no puede ser utilizado para que el Parlamento del Estado, su Gobierno o un ministro actúen competencias que corresponden a los Parlamentos autonómicos, sus Gobiernos o sus Consejeros. La idea de laguna, con la dificultad de su propia definición, a la que se añade el hecho de que la laguna no es dentro de un ordenamiento, sino de un ordenamiento en relación con otro, constituye más un problema que una solución para encontrar una razón de ser al principio de supletoriedad.

El aplicador del Derecho debería ser libre para determinar si hay laguna y la forma de suplirla. Los principios generales del Derecho son el instrumento idóneo para realizar esta operación, en la que, como ya se ha señalado anteriormente, la autointegración se realiza teniendo en cuenta también el Derecho estatal y el europeo. Si se establece la supletoriedad necesaria e imperiosa del Derecho estatal, se elimina la autointegración de las lagunas y el aplicador del Derecho debe acudir necesariamente a la norma supletoria. Si el principio de supletoriedad quiere establecerse para cubrir lagunas, hay que entender que es innecesario. Se ha argumentado que la supletoriedad y el «en todo caso» del artículo 149.3 de la CE significan que el aplicador del Derecho no puede acudir a otros ordenamientos que no sean el estatal, con el fin de cubrir la laguna. Pues bien, esto no es correcto. La existencia de la expresión «en todo caso» no puede ser interpretada de esta forma. La determinación de su alcance será objeto de un análisis específico posteriormente (10).

Estas breves consideraciones ponen suficientemente de manifiesto la complejidad que conlleva el pretender aplicar el principio de supletoriedad tal co-

(9) HARTMUT MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7.^a ed., Beck, Munich, pág. 41.

(10) Véase el apartado IX de este trabajo.

mo había sido interpretado por una gran parte de la doctrina y por la jurisprudencia inicial del TC, así como los problemas que produce vincular el principio de supletoriedad con la idea de laguna.

C) *Lagunas y anomia en el Derecho*

Más allá de este razonamiento se plantea también el difícil problema de dilucidar la diferenciación entre *laguna* y *anomia*, es decir, cuándo el legislador autonómico considera que no quiere regular una materia o cuándo se puede estimar que el legislador no ha sabido hacerlo y ha provocado en consecuencia la existencia de una laguna (11). Esta propia diferenciación entre lo que podría ser una laguna del Derecho y una situación de anomia puede conducir a una gran inseguridad jurídica. El ciudadano en realidad se encontraría ante muchas situaciones en las cuales no sabría si la Administración autonómica podría actuar fundando precisamente la posibilidad de su actuación en una norma estatal, a pesar de que esta norma estatal hubiese sido dictada sin que existiese el título competencial que legitimase la actividad normativa del Estado. Al afirmarse que el principio de supletoriedad es aplicable en los casos de existencia de lagunas en el ordenamiento, que se deberán detectar por el aplicador del Derecho, se está realizando una interpretación que produce inseguridad jurídica y contradice los principios del Estado de Derecho.

La interpretación del principio de supletoriedad realizada por el TC es una exigencia democrática. Los poderes públicos están vinculados por las formas y procedimientos jurídicos, siendo esta la gran conquista del Estado de Derecho. Antes del constitucionalismo moderno la existencia de lagunas significaba el juego libre de poderes, sin vinculación con el Derecho. Algo de esto sucedió en la Alemania de Bismarck. Las Constituciones modernas han eliminado estas lagunas, sin que pueda darse el juego libre de poderes, estando cada poder vinculado a las normas dictadas por el cuerpo representativo legitimado democráticamente. Esta legitimación democrática está a su vez vinculada a la función constitucionalmente asignada. No existen legitimaciones generales, excepto para el constituyente. Cada poder encuentra legitimidad dentro de la función que la Constitución le reconoce. La regla de la supletoriedad, interpretada como lo ha sido hasta este momento, significaba una dilución de estos principios, al reconocer una competencia general al Estado y desdibujar totalmente el principio de competencia, con su corolario de determinación de los poderes

(11) REQUEJO: «El Estado autonómico...», *op. cit.*, págs. 164-165.

que corresponden a cada poder público, a cada Administración y las normas que vinculan su actuación. Se sustituye de esta forma el instrumento de los principios generales como forma de integración normativa, por el procedimiento de acudir a una norma específica estatal que se asume como propia. Los poderes públicos, las Administraciones no pueden acogerse a la idea de laguna para acudir a otro ordenamiento donde encontrar una norma que legitime su actuación. Una tal interpretación es contraria a los principios fundamentales del Estado de Derecho y a la propia idea de Constitución.

2. *Los principios de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la Constitución de 1978 y la supletoriedad*

La interpretación inicial del principio de supletoriedad ha estado vinculada a la idea medieval de la existencia de un *ius commune*, que era el Derecho dictado por el Estado, sin que el Estado tuviese ningún límite competencial para dictar tales normas. Esta idea, en cierto sentido también compartida en las relaciones entre el Derecho foral y el Derecho común, es la que parece que han pasado algunos iuspublicistas a la jurisprudencia inicial del TC, interpretándose que el legislador estatal puede dictar normas en todas las materias en las que lo considere oportuno, teniendo estas normas valor supletorio en todo el territorio del Estado. Este carácter del legislador estatal como legislador universal, parangonable como se ha señalado a la idea medieval del *ius commune*, no es compatible en el Estado constitucional, ya que, además de otras razones, mientras que en el Derecho medieval los problemas de relación entre ordenamientos se derivaban fundamentalmente de las relaciones de Derecho privado, en el momento actual, las relaciones entre el ordenamiento estatal y el autonómico no se producen como consecuencia de actuaciones realizadas en el ámbito del Derecho privado sino del Derecho público, es decir, respondiendo a unos principios en su surgimiento muy diferentes. El Derecho privado está caracterizado por el principio de autonomía de la voluntad. El Derecho público lo está por el principio de legalidad. Este principio, en lo que ahora interesa, significa la vinculación de la Administración a la ley y la necesidad de habilitación legal para su actuación, habilitación que solamente puede provenir del órgano legislativo competente, no pudiendo sustituirse esta concreta habilitación. A cada Administración o a cada órgano administrativo solamente le puede habilitar para actuar el legislador o el órgano administrativo dotado de potestad reglamentaria. No es concebible en un Estado de Derecho que un órgano administrativo autonómico se dedique a buscar en otros ordenamientos la norma

que pueda servir de cobertura a su actuación. Más allá, sin embargo, de esta concepción teórica, es posible encontrar en el propio Texto constitucional de 1978 precepto que justifican una interpretación diferente de este principio de supletoriedad.

La interpretación del principio de supletoriedad debe de realizarse de manera sistemática teniendo en cuenta las prescripciones constitucionales que realizan el reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas (12). El artículo 149, en su primer apartado, establece que el Estado tiene competencia exclusiva en una serie de materias. El artículo 147, párrafo 2.º, establece que los estatutos de autonomía deberán de contener «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución». Es decir, que en lo que ahora interesa, la Constitución establece unas competencias exclusivas del Estado y aquellas competencias que no son exclusivas del Estado pueden ser de las Comunidades Autónomas, si es que estas últimas las asumen en sus Estatutos. Finalmente, el artículo 149, en su párrafo 3.º, establece que «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...». Interesa detenerse en este último apartado porque en el mismo se dice que «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...», lo que claramente quiere decir, *sensu contrario*, que en aquellos casos en que los Estatutos hayan asumido competencias el Estado carece de las mismas. En caso contrario el precepto no tendría sentido.

A esta interpretación se añade posteriormente la del principio de supletoriedad, deduciéndose del artículo 149.3, *in fine*, por la doctrina e inicialmente por la jurisprudencia del TC, que el Estado viene a tener una competencia universal, es decir, que puede legislar en todas las materias que estime convenientes a pesar de que las mismas hayan sido asumidas en los estatutos de autonomía.

Esta interpretación del principio de supletoriedad choca con los criterios del reparto de competencias tal como han sido establecidos en otros preceptos constitucionales ya reseñados y en el mismo artículo 149.3 de la Constitución.

Así se podría plantear qué sentido puede tener la cláusula residual, en virtud de la cual se dice que el Estado tiene competencia en todas aquellas materias no asumidas por los Estatutos de Autonomía, si es que se reconoce al Es-

(12) En este tema es de inexcusable lectura el trabajo de JESÚS LEGUINA VILLA: «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», *Cuadernos de Derecho Público*, 2, 1997, págs. 9 y sigs.

tado la posibilidad de dictar normas en todo tipo de materias. Si el Estado tiene una competencia universal sus normas en algunos casos se aplicarán de forma supletoria y en los demás se aplicarán directamente. La cláusula residual no resuelve, por tanto, ningún problema ni tendría ningún sentido, habiendo sido suficiente con que en el reparto de competencias realizado por la Constitución se hubiese dicho que las Comunidades Autónomas tienen aquellas competencias que asumen en sus Estatutos, porque las demás corresponderán en todo caso al Estado. Es decir, que la interpretación del principio de supletoriedad como título de asunción de competencias es una interpretación que entra en contradicción con las propias prescripciones del artículo 149.3 del Texto constitucional. En este sentido se produce aquí lo que se ha dado en denominar en la doctrina alemana la existencia de normas constitucionales inconstitucionales. Es decir, que si necesariamente el principio de supletoriedad debe de ser concebido como un título de asunción de competencias este principio de supletoriedad iría en contra del sistema de distribución de competencias establecido en la Constitución y, además, del principio de competencia inmanente a este propio reparto de competencias, en virtud del cual, y por prescripción constitucional, el Estado y las Comunidades Autónomas solamente pueden actuar en aquellas materias en las que tienen competencias. Las Comunidades Autónomas ejercen sus potestades en las materias asumidas en sus Estatutos y el Estado en las materias no asumidas por las Comunidades Autónomas en sus estatutos.

Este principio de competencia, tal como se deriva del artículo 149.3, cuando dice que «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...», significa que esta competencia estatal está limitada por el sí como por el no, por el cuándo y por el cuánto. En otros términos, si las competencias en una o en unas determinadas materias han sido asumidas por todos los Estatutos de Autonomía, el Estado perderá esa competencia en todas esas materias. Si la competencia asumida en los Estatutos de Autonomía sobre una serie de materias solamente lo es en algunos de estos Estatutos, el Estado perderá esa competencia en relación con el ámbito territorial en el cual están en vigor esos Estatutos de Autonomía. Si los Estatutos de Autonomía solamente han asumido una parte de una competencia, el Estado asumirá la otra parte de esa competencia no asumida por las Comunidades Autónomas. Si los Estatutos de Autonomía entran en vigor en fechas diferentes, las competencias asumidas en los Estatutos de Autonomía lo hacen a su entrada en vigor y, por tanto, la competencia estatal será diferente en relación con cada una de las Comunidades Autónomas, según el dictado de cada uno de sus Estatutos, y además será diferente en el tiempo, es decir, que en algunas CC. AA. se podrá mantener una competencia en el tiempo, es decir, hasta la entrada en vigor de ese estatuto, mientras que en otras es posible que la

competencia se pueda seguir manteniendo hasta que el Estatuto entre en vigor o hasta que, póngase por caso, entre en vigor una reforma del mismo.

La configuración del Estado de las autonomías, al igual que cualquier Estado compuesto, sea federal o regional, tiene como principio básico el de la realización de la distribución de competencias entre el Estado y los otros entes, llámense CC. AA., Regiones o Länders, sin que ninguno de los entes pueda entrar a regular competencias de los demás, porque esta intervención iría en contra del principio de autonomía, entendido tanto en sentido positivo como negativo, es decir, que la autonomía significa que se puede regular aquello en lo que se tiene competencia, lo que a la vez quiere decir que no se pueden regular aquellas materias en las que no se tiene esa competencia y que una opción legítima del legislador competente es tanto regular como no regular una determinada materia.

Este principio es un principio universal. No hay ningún Estado compuesto, al menos del que se tenga noticia, donde exista un principio de supletoriedad que conlleve esa competencia universal del Estado para regular todas aquellas materias que estime oportunas. A analizar esta cuestión se va a dedicar el apartado siguiente, ya que una mirada al Derecho comparado puede ser tremendamente ilustrativa.

3. La distribución de competencias y el principio de supletoriedad en los sistemas federales y regionales

La naturaleza jurídica de un Estado, sea federal o regional, no implica en principio ninguna diferencia en relación con el reparto de competencias que en esos Estados pueda existir, porque de la naturaleza del Estado, en sí misma considerada, no se deriva necesariamente una diferencia de sistemas de distribución de competencias, que dependerán no de la naturaleza, sino de lo que digan los Textos constitucionales. Ahora bien, sí es cierto que en relación a los Estados federales, si el Estado federal es o tiene su origen en la asociación de Estados independientes hasta ese momento, que ceden sus competencias a ese Estado central, el Estado central solamente podrá actuar sobre aquellas competencias cedidas, sobre aquellas competencias que le han sido atribuidas, y no sobre las demás. Esto quiere decir que difícilmente podría encontrarse un Estado federal donde los Estados federados le hubiesen reconocido en el Texto constitucional una competencia para dictar Derecho supletorio con carácter genérico, aunque tampoco hay que estimar esta posibilidad como jurídicamente imposible. Ello dependería de que la Constitución federal lo estableciese, sin que la naturaleza federal del Estado constituya un impedimento a la existencia

de una disposición de este tipo. Pero bien, más allá del alcance de esta discusión relativa al Derecho federal, la naturaleza de Estado regional no conlleva necesariamente el que el Estado central mantenga un título competencial universal, como es el del principio de supletoriedad, porque la existencia o no de ese principio, en su caso, dependería de lo que dijese el Texto constitucional y de cómo se interpretase.

Así, si se analiza la Constitución italiana de 1947 se comprueba la existencia de dos tipos de Regiones, las de Estatuto especial y las de Estatuto ordinario. En las Regiones de Estatuto especial se contienen preceptos donde se establece que, de forma provisional, y hasta que estas Regiones no dicten su propia normativa, permanecerán en las mismas en vigor las actuales leyes del Estado. Como señala Mortati, las leyes estatales se mantienen en vigor porque el ordenamiento jurídico no puede sufrir interrupciones ni tolera vacíos, por lo que acudiendo al principio de la *prorrogatio*, que conduce a prorrogar la eficacia de la norma, que en caso contrario debería considerarse cesada como efecto de la creación de la región y de la entrada en vigor del Estatuto, se logra la prolongación de la eficacia de las normas, eficacia que se mantiene hasta que entre en vigor la norma regional, es decir, que es un principio de eficacia condicionada (13). También señala Mortati que la entrada en vigor de los Estatutos de las Regiones especiales significa la pérdida de competencia del Estado para seguir dictando normas en esa materia. Véase en este sentido la regulación establecida en los artículos 57 del Estatuto de Autonomía de Cerdeña, el artículo 92 del Estatuto del Trentino Alto Adigio, el artículo 51 del Estatuto del Valle de Aosta y el artículo 64 del Estatuto del Friuli-Venezia-Giulia. En este caso, el Estado pierde competencias en aquellas materias y en relación con aquellos territorios donde sus Estatutos las han asumido, y esto sucede en un Estado que no tiene carácter federal, sino regional. Es decir, en relación con Regiones en las que su norma constitutiva no está configurada por una Constitución y que las competencias del Estado central no están originadas por la cesión de competencias de los Entes regionales en este Estado central, sino al contrario, por la cesión de competencias de ese Estado central precisamente a las Regiones. En este caso, por tanto, de regionalismo asimétrico, la competencia sobre determinadas materias del Estado se condiciona, en su alcance material y formal, a lo que digan los Estatutos de Autonomía, sin que el Estado mantenga una competencia universal.

En las Regiones de Estatuto ordinario la situación ha sido diferente, ya que

(13) CONSTANTINO MORTATI: *Instituzioni di Diritto Pubblico*, vol. II, 9.ª ed., CEDAM, Padua, 1976, pág. 957.

estas Regiones no han asumido sus competencias en virtud del Estatuto, sino como consecuencia de la emanación del Decreto de la Presidencia de la República 616/1977, que ha sido la norma que les ha reconocido a estas Regiones ordinarias la competencia para poder dictar normas en aquellas materias que la Constitución señalaba como propias de las Regiones. En este caso obviamente el Estado ha seguido ejerciendo sus competencias desde la entrada en vigor de la Constitución, en 1947, hasta la entrada en vigor de este Decreto 616/1977.

En el Derecho alemán la situación ha sido algo más compleja, ya que al dictarse la Ley Fundamental de Bonn existía Derecho propio del Imperio que todavía estaba en vigor y existía Derecho dictado por los Länder en materias que ahora podían ser de competencia de la Federación. La Ley Fundamental de Bonn establece en una serie de artículos los criterios relacionados con el mantenimiento en vigor de estas normas, señalando que el derecho dictado previamente a la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn mantendrá su vigencia, siempre que sea conforme con dicha Ley Fundamental. El Derecho pre-constitucional, que regule materias propias de la legislación exclusiva de la Federación, se transformará en Derecho federal como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn (14). El artículo 125 de la Ley Fundamental de Bonn hace referencia al problema ocasionado por la existencia de competencias concurrentes y en las que pueda haber normas de diferente vigencia según las diversas zonas de ocupación, habiendo sido esas normas modificadas con posterioridad al 8 de mayo de 1945. Este tipo de normas provenientes de las diferentes zonas de ocupación, como las normas provenientes de la época del Imperio en materias que ahora son competencia de los Länder, continúan en vigor como leyes de los Estados (*Ländergesetze*), siendo el único legislador competente para su modificación futura el legislador estatal (*Ländersgesetzgeber*). El Derecho del Imperio que entra en este momento en la competencia de los Länder se convierte, por tanto, en Derecho del Länd, pudiendo este derecho ser modificado exclusivamente por el legislador del Länd (15).

Estas normas europeas se recogen en los ordenamientos autonómicos. Este es el caso de las Disposiciones Transitorias segunda y séptima de los Estatutos de Autonomía catalán y vasco, que después se verán repetidas en otras normas estatutarias. La DT séptima del Estatuto vasco dice: «Mientras las Cortes Generales no elaboren las leyes básicas o generales a las que este Estatuto se re-

(14) El artículo 124 de la Ley Fundamental de Bonn dice: «el Derecho que se refiere a materias de la legislación exclusiva de la Federación, se transforma en Derecho federal dentro de la esfera de su vigencia».

(15) FRITZ OSSENBÜHL: *Die Quellen des Verwaltungsrechts*, en H. U. ERICHSEN y W. MARTENS: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6.ª ed., Berlín, 1983, pág. 128.

fiere y/o el Parlamento Vasco no legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las actuales Leyes del Estado que se refieren a dichas materias, sin perjuicio de que su ejecución se lleve a cabo por las Comunidad Autónoma en los casos así previstos en este Estatuto.»

Esta Disposición no es ni nombrada por los autores que han tratado este tema, a pesar de que se repite en todos los Estatutos con una dicción prácticamente idéntica.

III. SUPLETORIEDAD, SOBERANÍA Y COMPETENCIAS COMPARTIDAS. ANÁLISIS AL HILO DEL VOTO PARTICULAR REALIZADO A LA STC 61/1997

El voto particular que acompaña a esta sentencia sigue la línea del realizado por el mismo Magistrado a la STC 118/1996, sentencia que como es sabido constituye un verdadero *leading case* en esta materia, al señalar que el principio de supletoriedad no podía ser entendido como un título de asunción de competencias del Estado. Las objeciones que en el voto particular se realizan son muy diversas, algunas ya han sido contestadas en apartados anteriores, procediéndose en este momento al análisis de dos de ellas fundamentalmente.

1. *Supletoriedad y soberanía*

El voto particular realiza una consideración de la supletoriedad que vincula a la naturaleza jurídica del Estado de las Autonomías, estableciendo que la interpretación de este principio está condicionada por la concepción que se tenga de la soberanía. Si se reproduce un pequeño apartado del voto particular se sintetiza perfectamente esta concepción. Dice el voto particular que: «Para quienes no aceptan la soberanía, única e indivisible, o defienden abiertamente la cosoberanía, la supletoriedad del Derecho estatal es algo inaceptable *a radice*, o que debe de entenderse de un modo que la prive prácticamente de contenido. Ya advertí en mi Voto Particular a la STC 118/1996 que la doctrina de aquella Sentencia suponía la desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura a la implantación del modelo federal, “o acaso, confederal”, añadido ahora.»

Esta afirmación del voto particular es un evidente exceso, que no tiene ningún engarce con el concepto de soberanía. Para el voto particular si no hay supletoriedad el Estado tiene una estructura federal o confederal, lo que no es cierto, como el Derecho comparado pone de manifiesto. Es razonable afirmar

que una estructura federal o confederal no casa con el concepto de supletoriedad, ya que la federación o confederación disfrutarán solamente de aquellas competencias que los Estados le hayan cedido. Su competencia es de atribución, de igual forma a como sucede en este momento en la Unión Europea. Esto no quiere decir, sin embargo, que a una estructura del Estado regional le sea consustancial el principio de supletoriedad, entendido éste como legitimador de la existencia de un ordenamiento jurídico estatal completo, que sigue dictando todo tipo de normas como si de un Estado unitario se tratase. Ni tampoco se puede afirmar que si en un Estado compuesto no se reconoce el principio de supletoriedad es la señal inequívoca de que se está ante un Estado federal o ante una Confederación. El principal argumento jurídico está en que el principio de supletoriedad debe de estar así contemplado en el texto constitucional y su no existencia no se entiende por qué razón puede convertir una Constitución regional en federal. Más claramente aún, el aserto anterior encuentra un reflejo pleno en la práctica. El Estado italiano es un Estado regional, con Regiones de estatuto especial y común, es decir, un Estado asimétrico, donde no hay ningún precepto constitucional que recoja el principio de supletoriedad y donde tampoco se dictan normas con ese carácter (véase el apartado 2.3). Si esto es así no se entiende la afirmación del voto particular o ¿habrá que entender que Italia es un Estado federal o quizá confederal?

2. *El principio de supletoriedad como función*

El segundo aspecto más reseñable del voto particular es la afirmación de que el Estado no necesita «ningún título competencial para dictar normas de carácter supletorio» [apartado D), 1.º del voto particular], señalando que «en definitiva la supletoriedad es una función del conjunto del ordenamiento jurídico estatal con independencia del alcance de la competencia estatal o autonómica. No es, ni puede ser, ningún título competencial, sino una consecuencia añadida a las competencias estatales, o más exactamente, un efecto de la naturaleza del ordenamiento estatal, así como del carácter de subordenamiento del autonómico».

Posteriormente, después de señalar que el Estado no precisa título competencial para dictar normas añade: «La supletoriedad es del ordenamiento estatal, no emana de una competencia ni de una norma. Es la consecuencia derivada del ejercicio por parte del Estado de sus potestades para la inserción de sus preceptos en el seno de un ordenamiento que despliega respecto del autonómico esa función de suplencia a la que se refiere el artículo 149.3 CE, en atención a que se trata del ordenamiento del Estado, o sea, de España (art. 1.1 CE)».

El voto particular evita los problemas negándolos y realiza una construcción jurídica que no tiene engarce alguno con el Texto constitucional. El Magistrado señala que el principio de supletoriedad no emana de una competencia ni de una norma. Que es el ejercicio de una potestad del Estado que no necesita estar en una norma, ni sustentarse en una competencia.

Las potestades, sin embargo, constituyen una categoría jurídica que el ordenamiento recoge en los textos positivos, no existiendo estas potestades si a ese Ente en concreto no se le reconocen. Una vez reconocidas, las potestades no se pueden actuar en abstracto, sino sobre las materias en concreto sobre las que cada Ente tiene competencias. Esta es una concepción compartida por la doctrina que ha estudiado estas categorías jurídicas y, en concreto, por la Teoría del Estado y por el Derecho de la Organización Administrativa. Las potestades legislativas, tributaria, expropiatoria, etc. actúan en las relaciones jurídicas y en los campos de actividad que son privativos de cada Ente público y no con carácter general y abstracto. Por este motivo el razonamiento del voto particular no puede ser compartido, ya que crea unas «potestades para la inserción de sus preceptos en el seno de un ordenamiento», cuyo alcance se desconoce, aplicándose sobre unas normas que se han dictado sobre materias en las que el Estado no parece necesitar título alguno para su emanación. Si las «potestades de inserción» se aplican al ordenamiento estatal, eso quiere decir que existe un ordenamiento estatal constituido por las normas que válidamente haya dictado el Estado, en el ejercicio de sus potestades normativas en las materias en las que tiene competencia, lo que sitúa el debate en su punto de partida nuevamente. De la misma manera que no existe una potestad legislativa sin materia que normar, no pueden existir unas potestades de inserción del ordenamiento nada más que en la medida en que ese ordenamiento existe válidamente (16).

IV. SUPLETORIEDAD Y COMPETENCIAS COMPARTIDAS

La vigencia del principio de supletoriedad en los casos de existencia de una competencia compartida Estado-Comunidades Autónomas es uno de los argumentos que la doctrina parece estimar de mayor entidad para mantener la vigencia del principio de supletoriedad y que también ha sido considerado por el voto particular. Las competencias compartidas, en las que el Estado actúa sobre las bases, normas básicas o regulación básica y las CC. AA. en el resto,

(16) Esta afirmación se realiza con independencia de cuál sea el órgano que deba determinar si la potestad normativa actuada por el Estado es o no conforme con el Texto constitucional.

exigen que, según el voto particular, en la aplicación de esa política el Estado pueda actuar ante la inactividad de las CC. AA. Esta posibilidad de la actuación estatal se produce por dos motivos diferentes, a saber: *a)* garantizar que las políticas estatales desarrolladas en materias sometidas a competencias compartidas puedan ser eficaces también en supuestos de inactividad normativa de las CC. AA., y *b)* garantizar el principio de igualdad de los ciudadanos. Ambos argumentos necesitan una respuesta.

1. *La supletoriedad como garantía de la eficacia de la política estatal en materias de competencia compartida*

La forma de garantizar la vigencia de las normas estatales en materias de competencia compartida debe de producirse mediante los instrumentos ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé para lograr la eficacia de las normas. No se considera necesario establecer ningún instrumento especial, de la misma forma que tampoco lo hacen los ordenamientos jurídicos comparados ante situaciones iguales a la descrita. Ni en los ordenamientos jurídicos federales (así la República Federal de Alemania y Austria), ni en los regionales (como en el caso de Italia), se prevé la existencia de un principio de supletoriedad, que sirva de garantía de eficacia de las normas básicas estatales. Este hecho debería llamar la atención de quienes proponen una teoría de este tipo y más cuando ni en el Derecho comparado, ni en los escritos doctrinales, se atisba ninguna propuesta o teoría que postule la instauración de un tal principio. No se conocen en la doctrina alemana, austríaca o italiana ninguna propuesta de reforma constitucional (y téngase en cuenta que en estos Estados ha habido un importante número de reformas constitucionales en estas materias) que plantee algo similar, lo que significa que el problema, si existe, encuentra los caminos ordinarios para su solución en los mecanismos que el resto del ordenamiento jurídico prevé para los supuestos de incumplimiento de los mandatos contenidos en la legislación en vigor.

La reflexión anterior lleva a otra consideración: el argumento aparentemente cartesiano que justifica la existencia del principio de supletoriedad se convierte de esta manera en elemento justificador de la negación de un principio fundamental del ordenamiento jurídico previsto en la CE, como es el principio de competencia en la relación entre ordenamientos, principio que es a su vez correlato necesario del principio de autonomía.

La eficacia de las normas estatales en las materias de competencia compartida tiene una serie de mecanismos jurídicos que la hacen posible. En primer lugar, a los propios ciudadanos que tienen a su favor los instrumentos jurídicos

suficientes que les legitiman para reivindicar jurisdiccionalmente los derechos subjetivos que les reconoce la normativa estatal y que les niega o simplemente no les reconoce la norma autonómica. En segundo lugar, si una norma básica estatal realiza una regulación que está en contradicción con la normativa autonómica el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos para solucionar esta antinomia.

El incumplimiento de la normativa básica estatal, y de cualquier otro tipo, no se va a situar normalmente en el ámbito normativo. Su campo propio de desarrollo va a ser el ejecutivo, en la puesta en práctica de esa política. Siguiendo este camino geométrico-normativo en la concepción del Estado de las autonomías se acabará concluyendo, bajo una especie de argumentación lógico-cartesiana incontestable, que el Estado también podrá dictar actos administrativos supletorios, en el supuesto de que la Administración autonómica olvide sus obligaciones. En el fondo de esta concepción hay un olvido de que las CC. AA. tienen unos Parlamentos, que son expresión de la voluntad popular, al igual que el del Estado, y por su proximidad al ciudadano quizá con una mayor legitimidad, y que el Parlamento estatal no es quien para dictar normas de carácter supletorio, con la disculpa de que los Parlamentos autonómicos pueden olvidar sus obligaciones, porque, en este caso, ¿quién dice que la norma estatal tiene como único desarrollo el contenido en la norma estatal supletoria? ¿no es posible que la norma estatal pueda tener otros desarrollos diferentes al de la norma estatal supletoria? ¿por qué no puede una CA confundirse en el ejercicio de su competencia, sin tener que dar la solución el Estado con su normativa supletoria cuando el competente en esta cuestión es la CA?

El carácter básico de la norma estatal quiere decir que permite desarrollos autonómicos diferentes, lo que, por concepto, impide que el Estado dicte una norma supletoria que contemple una única posibilidad de desarrollo, ya que esa propia norma iría en contra del concepto de bases, que necesariamente debe de permitir que se persigan políticas autonómicas alternativas. Si se tiene en cuenta que en la realidad, y tal como ha señalado la doctrina y alguna jurisprudencia, las competencias exclusivas de las CC. AA. son mínimas y las políticas autonómicas tampoco tienen espacio de desarrollo en las materias de competencia compartida, el panorama que ofrece el Estado de las Autonomías se podría calificar de decepcionante. En realidad el Estado seguiría dictando normas como si de un Estado sin autonomías se tratase. Su derecho supletorio se aplicaría ilimitadamente y la autonomía legislativa de las CC. AA. no dejaría de ser una entelequia.

Finalmente queda por hacer una consideración, que es la de la veracidad del argumento. ¿Pueden, quienes así argumentan, señalar algún caso en el ya amplio desenvolvimiento del Estado de las autonomías donde se haya produci-

do una situación de este tipo? El planteamiento, además de la crítica que ya se ha señalado, se estima que es artificial, ideológico, en el sentido de que expresa una preconcepción que no tiene reflejo en la realidad, existiendo los instrumentos jurídicos suficientes para remediar los problemas jurídicos que puedan suscitarse por el ejercicio de potestades legislativas en materias de competencia compartida, sin necesidad de acudir a la utilización de principios como el de supletoriedad, que en el fondo producen una desnaturalización del sistema.

2. *Competencias compartidas, supletoriedad y principio de igualdad*

El voto particular ha señalado que sin supletoriedad no se garantiza la «igualdad de los españoles» (apartado 8.º). Este tipo de argumentos, en su generalidad, hacen extremadamente difícil el razonamiento. Una tal expresión es casi imposible de contestar, porque ¿a qué igualdad se está refiriendo? En todo caso hay que agradecer que el voto particular ejemplifique el problema, porque de esa forma permite plantear soluciones. Y el voto particular plantea una situación que se produce en la realidad y que no provoca ningún problema de constitucionalidad. Dice el voto particular: «En el supuesto, por ejemplo, de la materia urbanística, sólo una Comunidad Autónoma (Cataluña) cuenta con una ordenación completa de la materia, con capacidad, por lo tanto, para desplazar la legislación supletoria estatal. En los demás casos, de no existir esta última legislación, la estatal, ¿cómo se integraría la ausencia de norma autonómica? ¿Los Ayuntamientos procederían, a través de sus planteamientos, a integrar la ordenación en materia de propiedad en la ordenación urbanística? ¿Se asegura así la igualdad básica de los españoles en el ejercicio de sus derechos?» (17).

La solución en este supuesto se está viviendo en la realidad y no parece plantear ningún problema de los que suscita el voto particular. La declaración de inconstitucionalidad del derecho estatal supletorio no tiene ningún efecto en las CC. AA. que han dictado su propia normativa y, en las que no lo han dictado, se aplica la Ley del Suelo de 1976 y los Reglamentos dictados en su desarrollo, que son los de Planeamiento, Gestión y Disciplina. Estos Reglamentos se han aplicado también y se siguen aplicando en la actualidad en relación con las normas autonómicas y con la nueva legislación estatal dictada en la materia, por lo que ¿qué problemas jurídicos de los enunciados por el voto particular se están produciendo en la realidad? Se entiende que ninguno. Y, si no es

(17) Voto Particular a la STC 61/1997, apartado 8, *in fine*.

así, que quien lo afirma lo demuestre, porque, en caso contrario, la argumentación es imposible. ¿No sería más acertado afirmar en esta tesitura que el principio de supletoriedad es en la realidad más causa que solución de problemas?

3. *La supletoriedad como instrumento de limitación al intervencionismo del legislador básico*

Se ha aducido la funcionalidad del principio de supletoriedad como instrumento de limitación de las intervenciones del legislador básico. El legislador básico, a los efectos de garantizar la puesta en práctica de sus políticas, puede tener la tendencia a dictar unas normas básicas muy amplias, que garanticen que su política va a llevarse a cabo. La limitación producida por esta interpretación de la supletoriedad la compensaría el legislador estatal ampliando el alcance de lo básico (18). Esta posibilidad es real, pero no es peor que la presente. El legislador estatal, utilizando el principio de supletoriedad, ha invadido ámbitos competenciales autonómicos. La mejor prueba es el urbanismo. No ha habido una política legislativa autonómica en materia de urbanismo porque el Estado ha sido el protagonista de la misma, a pesar de que los Estatutos reconocen paladinamente la competencia exclusiva de las CC. AA. en esta materia. A pesar de que el TC ha construido una competencia estatal sobre el derecho de propiedad urbano basada en el artículo 149.1.1 CE (19), por muy amplias que sean las normas estatales que se dicten en virtud de ese precepto, nunca tendrán la extensión alcanzada por las normas estatales dictadas en virtud del principio de supletoriedad. Esto parece evidente.

V. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD Y EL DERECHO COMUNITARIO

La vinculación del principio de supletoriedad con las relaciones Derecho comunitario-Derecho interno pone de manifiesto su debilidad. La doctrina y el TC han considerado este principio como algo inevitable para impedir que las CC. AA. díscolas puedan provocar un incumplimiento del Derecho comunitario. Esta argumentación así realizada podría, sin esfuerzo, aplicarse también a las relaciones internacionales. En esta materia, al igual a lo que se ha señalado

(18) BARNES: «Una reflexión...», *op. cit.*, pág. 96.

(19) IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: «El derecho de propiedad urbana y el artículo 149.1.º CE (nota a la STC 61/1997, de 20 de marzo)», *RVAP*, 50, 1998, págs. 303 y sigs., en especial, pág. 327.

al hablar de las competencias compartidas, se está ante un planteamiento falsamente cartesiano, en el sentido de que ni existe el problema, ni la solución que se aporta es realmente una solución ante ese posible problema.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del Derecho comunitario no ha provocado ningún procedimiento contra las CC. AA. Es más, como ha señalado doctrina destacada en esta materia, el incumplimiento de las obligaciones comunitarias raramente proviene de las CC. AA. (20). La construcción jurídica que justifica el principio de supletoriedad en exigencias del Derecho comunitario no responde a una exigencia real, sino a la satisfacción de otra institución que es la propia supletoriedad. En otras palabras, no hay problema que resolver, el incumplimiento, a pesar de lo cual se insiste en las garantías de la solución, la supletoriedad. En realidad lo que se está haciendo con esta interpretación es simplemente justificar la actividad del legislador estatal. La ejecución del Derecho comunitario no ha necesitado nunca la supletoriedad, aunque se acude a ella como legitimación de la normativa estatal dictada con ese carácter. Más allá de esta constatación, permitida por la realidad, la construcción jurídica que justifica el principio de supletoriedad en el posible incumplimiento autonómico en la ejecución del Derecho comunitario no encuentra acomodo en el bloque de constitucionalidad. No hay normas constitucionales que den sustento a una tal interpretación, como a continuación se intentará poner de manifiesto.

1. *El principio de supletoriedad y el artículo 93 de la CE*

El artículo 93 de la CE señala, en su apartado segundo, que en los supuestos de integración del Estado en una Organización Supranacional corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, «la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Esta función de garantía a la que hace referencia el artículo 93 CE el constituyente no la refería a la relación Estado-CC. AA., sino a la relación Cortes Generales-Gobierno. Por otra parte, ésta sigue siendo hoy una cuestión que preocupa a la opinión pública, hasta tal punto que la última reforma constitucional francesa provocada precisamente como consecuencia de la elaboración del Tratado de la Unión

(20) ARACELI MANGAS MARÍN: «La ejecución del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», en AA. VV.: *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea*, Cortes de Castilla y León, Valladolid, págs. 181 y sigs., y en especial, pág. 198.

Europea, tiene un precepto dedicado a esta cuestión, en especial al papel del Parlamento francés en la ejecución del Derecho comunitario.

En el caso de la Constitución de 1978 el Diario de Sesiones del Senado sirve para poner de manifiesto este aserto. Al aprobar el artículo 93 señaló el senador Morán López que: «Si se tiene en cuenta que España se adhiere veintidós años después de la firma del Tratado de Roma y unos ocho años más tarde de la primera ampliación, pueden tener los señores senadores la idea de la importancia de la labor legislativa que corresponderá hacer a los órganos legislativos, a las Cámaras, para ir armonizando la legislación y para ir recibiendo las cuatro fuentes de Derecho creadas por la Comunidad, los mismos tratados, artículo 87, y luego las decisiones, más las convenciones entre Estados miembros y las convenciones de las Comunidades con terceros.

Dejar al Ejecutivo, a través de una delegación legislativa, con falta de control por parte de las Cámaras en cuanto a la adaptación de ese Derecho, es reducir la función legislativa de las Cámaras prácticamente a nada, porque a partir de 1981 el porcentaje de labor legislativa que tendrá que ser dedicado a la adaptación de la legislación española a la de la Comunidad será prácticamente un porcentaje altísimo del 60, 65 o 70 por 100» (21).

Más allá de esta interpretación, el TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance del artículo 93 CE. La doctrina jurídica ya se había manifestado sobre su alcance, encontrándose opiniones muy diversas, entre ellas las que estimaban que el artículo 93 consistía un título autónomo de asunción de competencias (22). El TC corta estas pretensiones señalando explícitamente que el artículo 93 no constituye un tal título. La STC 80/1993 así lo puso de manifiesto al decir que más allá de la necesidad que el Estado tiene de disponer de los instrumentos jurídicos necesarios para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, «ello no quiere decir que la previsión del artículo 93 de la CE configure por sí sola un título competencial autónomo a favor del Estado...» (FJ. 3).

2. *Supletoriedad, incumplimiento del Derecho comunitario y Responsabilidad Patrimonial de la Administración*

El perfeccionamiento de los instrumentos que otorgan eficacia al Derecho comunitario, más allá de las concretas previsiones de los Tratados originarios,

(21) DSS, 1978, núm. 48, págs. 2207-2208. Véase en este sentido IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: «El Estatuto de Autonomía y la CEE», *REP*, 46-47, 1985, págs. 609 y sigs.

(22) LUIS ORTEGA ÁLVAREZ: «El artículo 93 de la Constitución como título estatal de competencia concurrente para los supuestos de incumplimiento autonómico de las obligaciones comunitarias», *REDA*, 55, 1987, 1987, págs. 353 y sigs.

hace que las consecuencias del incumplimiento por los poderes internos, estatales o autonómicos, de sus obligaciones en la ejecución de ese Derecho, bien sea porque se «incumple», es decir, porque la ejecución no se hace de la forma debida, o porque simplemente el Derecho interno «no se adapta» debidamente en toda su extensión, tengan como consecuencia la Responsabilidad Patrimonial de la Administración. La jurisprudencia del TJCE, en una jurisprudencia que se puede considerar consolidada, ha establecido este principio, como se deriva de sus Sentencias *Francovich*, *Wagner Miret* y *Faccini Dori*. Tal como ha señalado la doctrina (23), en estos supuestos, en los que la Directiva no había sido traspuesta y no era directamente invocable (*Francovich*), había sido traspuesta incorrectamente y tampoco era invocable (*Wagner Miret*) y en el tercer supuesto, igual que el primero, pero afectante a una relación *inter privatos*, donde las Directivas no actúan el principio del efecto directo (*Faccini Dori*), se está ante la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, siempre que en la Directiva se reconozcan derechos a los particulares, el contenido de esos derechos se deduzca de la propia Directiva y exista una relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento o no adaptación de la obligación del Derecho comunitario.

Esta Responsabilidad Patrimonial de la Administración se podrá dar como consecuencia de incumplimientos normativos o administrativos, recayendo esa Responsabilidad en la Administración correspondiente, sea ésta estatal o autonómica (foral o local), pudiendo exigirse esa Responsabilidad también frente al legislador (24). Si esto es así, no se entiende qué papel le queda al legislador de la supletoriedad, como no sea el hacer más compleja la situación, porque si el legislador estatal debe dictar una normativa de carácter supletorio, en caso de incumplimiento de una CA y del Estado, este último incumpliendo en tanto que legislador supletorio, ¿contra quién habría que dirigir la acción de responsabilidad? ¿contra el Gobierno central, el autonómico o contra ambos?

La institución de la responsabilidad no juega cuando las normas comunitarias no crean derechos, lo que a su vez puede dar lugar a supuestos de responsabilidad internacional del Estado, cuestión que se analizará en el apartado siguiente.

(23) EDORTA COBREROS MENDAZONA: *Incumplimiento del Derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Civitas, Madrid, 1994, en su integridad y, en esta cuestión, pág. 87.

(24) IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: «El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad», *RVAP*, 36 (II), Oñati, 1993, págs. 175 y sigs.

3. *Supletoriedad, incumplimiento del Derecho comunitario y Responsabilidad Internacional*

El artículo 171 del Tratado de la UE ha ampliado las posibilidades de actuación de los poderes comunitarios, de la Comisión en concreto, en supuestos de incumplimiento de las SSTJ en las que un Estado haya sido condenado por no adaptar su legislación a lo establecido en una Sentencia del Alto Tribunal comunitario. En estos supuestos hay que partir del principio de que el incumplimiento no existe hasta que el TJ lo establezca y que no tiene ninguna razón justificativa el que el Estado actúe en sustitución de un CA, interpretando que hay incumplimiento, cuando un tal pronunciamiento lo tiene que hacer el TJ, como ya se ha señalado en otro lugar (25). Sería difícil encontrar un título jurídico legitimador de esta competencia estatal de declaración de incumplimiento de sus obligaciones comunitarias por parte de una CA, en especial si con ello se hace referencia al Parlamento autonómico.

La solución a este problema se puede encontrar en el Derecho comparado, en Estados de estructura compuesta, como es el caso de la República Federal de Alemania. De acuerdo con la información contenida en el *Diario Oficial* (26) la Comisión ha presentado dos recursos contra Alemania por no haberse adaptado la legislación de un Land a lo establecido en dos sentencias del TJ. En concreto, se trata del incumplimiento de la STJ de 3 de julio de 1990, dictada en el As. C-288/88, y en el que se declaraba la no adaptación de la ley de caza del Land del Sarre a dicho fallo judicial (27). Este asunto pone de manifiesto la forma en que opera la relación *Länder-Federación* en temas comunitarios. La federación es parte en un proceso donde se constata el incumplimiento de un Land. No es, por tanto, la Federación la que constata el incumplimiento, sino el TJCE. Las consecuencias posteriores de no adecuación de la norma interna al fallo del TJCE, la imposición de una multa coercitiva, se dirige a la Federación, aunque quien tendrá que responder internamente del cumplimiento de esa multa coercitiva será el Land.

(25) IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: *El ordenamiento jurídico comunitario, el estatal y el autonómico*, Oñati, 1986, pág. 115.

(26) DOCE C 166, de 31 de mayo de 1997.

(27) JOSÉ AYLLÓN: «Primeros recursos formulados por la Comisión contra un Estado miembro solicitando al Tribunal de Justicia la imposición de una multa coercitiva por no ejecutar una sentencia de declaración de incumplimiento», *GJ*, B-124 junio, 1997, pág. 22.

4. *Supletoriedad e inejecución. La afectación a la Hacienda General del Estado*

La STC 79/1992 utilizó algunos argumentos ya contestados en otros apartados de este trabajo, interesando ahora reseñar el que da título a este apartado y que ha sido resaltado por la doctrina al analizar la STC 61/1997. La STC 79/1992 dio respuesta a la problemática suscitada como consecuencia de la ejecución de las ayudas previstas en el FEOGA, donde se recoge la competencia autonómica para la ejecución de dichas ayudas, señalando, sin embargo, que el Estado mantenía la competencia para dictar Derecho con carácter supletorio. Esta competencia estatal para dictar Derecho con carácter supletorio se justificaba, entre otros, con dos argumentos: 1) el Estado debe de dictar una regulación con carácter supletorio, pues en caso contrario se podría llegar a «la absurda conclusión» de que los ganaderos no cobrasen esas cantidades por la inactividad de las CC. AA., y 2) el FEOGA constituye un capítulo muy importante por su monto de los medios económicos que provienen de la UE, por lo que su no ejecución afectaría a las relaciones financieras del Estado con la UE, y en consecuencia a la competencia estatal sobre la Hacienda General (art. 149.1.14 CE). Dice el TC que estas relaciones financieras no pueden quedar al «albur de la actividad o pasividad normativa de todas y cada una de las Comunidades Autónomas competentes en la materia» (FJ. 3).

Ya se ha tenido ocasión de analizar la STC 79/1992 (28), poniendo de manifiesto las contradicciones que en esta sentencia se manifiestan en relación con otros pronunciamientos del TC, en especial con la STC 80/1993. Pero en lo que ahora interesa, es necesario precisar la inadecuada línea argumental del TC, que considera a las CC. AA. como Entes cuya irresponsabilidad puede ser de tal grado que, teniendo una cantidad importante de millones que repartir a sus agricultores y ganaderos, va a dejar de hacerlo. Por otro lado, esta teoría mal se compadece con los supuestos de hecho planteados entre el TC, donde se suscitan conflictos de competencia positivos entre el Estado y las CC. AA., ya que toda Administración siempre desea repartir dinero y no que lo hagan las demás. Pero además, los derechos que las normas comunitarias dan a los agricultores y ganaderos difícilmente pueden provocar una pérdida de ingresos por estos últimos, ya que las normas comunitarias que regulan las organizaciones comunes de mercados, la política agraria en general y especialmente las que prevén compensaciones económicas son Reglamentos, que no precisan normas

(28) IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: «El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad...», *op. cit.*, págs. 181-184.

internas para ser aplicables, excepto las puramente organizativas, que en cuanto tales no ponen en cuestión la posibilidad de cobro de las cantidades correspondientes. El ejemplo desde esta perspectiva no es, por tanto, válido.

En lo que hace al segundo argumento es preciso resaltar que dejar la ejecución del Derecho comunitario en manos de las CC. AA. no es dejarlo al «albur», es decir, al azar, porque la misma forma podría hacerse esta afirmación respecto de la actuación del Estado o del propio TC. La licencia literaria del TC no parece especialmente adecuada o, quizá mejor, pone de manifiesto la valoración que la actividad de las CC. AA. le merece al Alto Órgano jurisdiccional. Mayor enjundia jurídica tiene la otra consideración que hace el TC al estimar que la gestión del FEOGA afecta a una materia de competencia estatal, como es la Hacienda General (art. 149.1.14 CE). Podría discutirse el alcance de esa competencia estatal, lo que no interesa en este momento. Sí interesa en cambio llamar la atención en que si se diese esa situación, que como se ha señalado no se considera factible, el Estado tendría un título competencial para dictar una norma reguladora de la ejecución de las ayudas del FEOGA, es decir, que podría dictar una norma en virtud del artículo 149.1.14 de la Constitución sin necesidad de acudir a la cláusula de supletoriedad.

Estas consideraciones desmontan los argumentos que al hilo de la STC 79/1992 han deducido algunos autores para justificar la existencia del principio de supletoriedad (29).

VI. UNA CONSIDERACIÓN PRÁCTICA SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD Y LOS PROBLEMAS QUE PUEDE SUSCITAR

La interpretación del principio de supletoriedad que postula el voto particular y que ha sido la inicialmente asumida por la doctrina y la jurisprudencia, aunque tanto las SSTC dictadas en esta materia, como los pronunciamientos doctrinales han puesto de manifiesto que la interpretación de este principio estaba lejos de ser pacífica, puede provocar problemas importantes en la práctica. La objeción que en este sentido es realizable a este principio parte de planteamientos muy apegados a la realidad, como por ejemplo: ¿una norma estatal sancionadora tendría aplicación supletoria en una CA? Si esa CA quisiera no sancionar esas conductas, ¿qué papel desempeñaría en ese supuesto el principio de supletoriedad? Si la potestad sancionadora reside en un Ente como los

(29) BETANCOR: «La cláusula constitucional de supletoriedad...», *op. cit.*, pág. 218.

Consejos escolares, ¿podrían estos imponer sanciones en base a la norma estatal, a pesar de que la CA prefiriera no sancionar?

Si la competencia legislativa del Estado es ilimitada, podría el Estado dictar normas con carácter supletorio reguladora de las elecciones autonómicas, de las leyes de Gobierno, los Reglamentos de las Cámaras autonómicas, de Administración Institucional, de Patrimonio, Leyes Generales Presupuestarias, normas reguladoras de la Función Pública en su integridad, de espectáculos públicos, ayudas culturales, todo tipo de procedimientos administrativos, de Organización de la Sanidad, de Consejos Sociales de las Universidades, de Comercio Interior, de Urbanismo, etc. La posibilidad de que el Estado dictase estas normas parece incontestable desde la perspectiva del principio de supletoriedad, lo que se entiende que podría llevar a una situación de gran inseguridad jurídica. Por otra parte, no parece muy razonable que el Estado dicte o regule ámbitos muy complejos, como el urbanismo, si tiene la práctica certeza de que esa normativa no va a encontrar aplicación porque las CC. AA. van a dictar su propia normativa.

VII. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD Y SU INTERPRETACIÓN POR EL ESTATUYENTE

El principio de seguridad jurídica y el de autonomía llevan inevitablemente a una interpretación del reparto competencial en la que se reconozca a cada Ente la posibilidad de legislar en aquellas materias en las que tiene competencia, pero no en las demás. La entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía significa la pérdida de competencias legislativas, en las materias asumidas y en cada ámbito territorial, por el Estado, de tal forma que el ciudadano y los poderes públicos saben ya con certeza qué normas les serán aplicables. Las normas estatales anteriores a la entrada en vigor de los Estatutos de Autonomía se mantendrán en vigor, ya que en caso contrario se produciría un vacío normativo, vacío que se evita de esta manera y que así ha sido interpretado por los estatuyentes. De acuerdo con la DT séptima del Estatuto vasco, y de otras similares de los demás Estatutos, se deriva con claridad que la normativa estatal ha quedado congelada en tanto en cuanto afecta a las competencias autonómicas, produciéndose tal efecto desde el momento de la entrada en vigor de cada Estatuto de Autonomía, en relación con la competencia asumida en cada materia y respecto del ámbito territorial afectado por la entrada en vigor de cada Estatuto, es decir, respecto del territorio de la Comunidad Autónoma. Frente a esta interpretación no se llega a entender por qué se prefiere la contraria, es decir, el reconocimiento de una competencia legislativa universal al Estado, y el reco-

nocimiento de un valor supletorio a la normativa estatal, cuando la interpretación que ha realizado el TC parece menos problemática, conforme con la Constitución y acorde con los principios que en esta materia se siguen en el Derecho comparado, tanto en Estados de estructura federal como autonómica o regional, tal como se ha analizado en el apartado II.3. Por otra parte, no deja de ser sorprendente el escaso eco doctrinal y jurisprudencial que tienen los preceptos estatutarios que han atendido a esta cuestión.

VIII. LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN

El análisis realizado en el apartado II.2 de este trabajo ha puesto de manifiesto la contradicción que podría producirse entre la interpretación del principio de supletoriedad y otros preceptos constitucionales, como el artículo 149.3, cuando establece que el Estado tendrá las competencias no asumidas por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos. Esta contradicción entre preceptos constitucionales podría llevar a lo que la doctrina alemana ha denominado normas constitucionales inconstitucionales, en las que la interpretación jurídica debe de perseguir realizar una interpretación sistemática del texto constitucional, que permita obviar ese carácter inconstitucional de una norma constitucional o de algunas de sus posibles interpretaciones. El TC federal alemán señaló que una norma constitucional puede ser inconstitucional y, por tanto, nula, cuando desconoce principios constitucionales que constituyen decisiones fundamentales de la Constitución (30). Después de realizar esta afirmación señala que esta posibilidad es remota, pero que existe. Algunos autores han señalado que diversos preceptos de la LFB plantean esta problemática, que no es, por tanto, tan impensable como parece querer decir el TC federal alemán, y que se suscita en la interpretación de los artículos 93 y 117 de la LFB (31). El primero cuando se analizan las competencias del propio Tribunal Constitucional y el segundo por su propio contenido, al ser un precepto dotado de una vigencia provisional.

Esta interpretación, que suscita la existencia de normas constitucionales inconstitucionales, puede encontrar su fundamento en las decisiones fundamen-

(30) *BVerfGE* 3, 225.

(31) Véase INGO VON MÜNCH y WOLFGANG MEYER: «Sus comentarios a los artículos 117 y 93 de la LFB», en INGO VON MÜNCH: *Grundgesetz-Kommentar*, Munich, 1978. Más actualmente véase también H. HOFMANN: «Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949», en JOSEF ISENSEE y PAUL KIRCHHOF: *Handbuch des Staatsrechts*, vol. 1, 1987, pág. 263.

tales que a todo ordenamiento constitucional acompañan y que encuentran su reflejo en los diversos procedimientos de reforma constitucional (32). Ese núcleo constitucional de mayor dureza frente a la reforma manifiesta su fuerza jurídica no solamente en relación con los procedimientos de reforma constitucional, sino también con su propio valor como decisiones jurídicas fundamentales, conforme a las cuales debe de interpretarse el resto del ordenamiento constitucional, haciendo factible ese principio que rige la interpretación constitucional que es el de la unidad de la Constitución, que encuentra su reflejo en ese otro principio que es el de la interpretación sistemática.

La Constitución de 1978 recoge en su artículo segundo el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, derecho que encuentra posteriormente desarrollo en el Título VIII de la Constitución, en el que se ponen de manifiesto problemas de interpretación de sus preceptos, como sucede con el principio de supletoriedad. Este principio debe de ser interpretado de conformidad con otros preceptos constitucionales y, en especial, con el principio de autonomía. La interpretación del TC, que engarza plenamente con el contenido de la DT séptima del Estatuto Vasco y con la segunda del catalán, se entiende como la más acertada, sistemática y respetuosa con el principio de competencia y el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones. La interpretación del principio de supletoriedad como una cláusula universal de atribución de competencias al Estado convertiría a esta norma en un precepto constitucional inconstitucional.

IX. OTRAS CUESTIONES EN LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD

La interpretación del principio de supletoriedad realizada por el TC deja, para algunos autores, sin respuesta algunas cuestiones que merecen una consideración. Se enfrenta a la interpretación del TC la existencia de ese «en todo caso» al que hace referencia el artículo 149.3 CE. Se dice que como la supletoriedad es «en todo caso», no existe ninguna posibilidad de excepcionar su aplicación (33). El estudio del proceso de elaboración del Texto constitucional tampoco ayuda en esta tarea. El Anteproyecto de Constitución ya contenía un precepto similar, que se mantiene prácticamente sin modificación hasta la aprobación del texto definitivo. No hay, sin embargo, ninguna intervención, ni

(32) PETER BADURA: «Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts», en *Bundesverfassungsgericht un Grundgesetz*, Tubinga, vol. II, 1976, pág. 3.

(33) REQUEJO: «El Estado autonómico...», *op. cit.*, pág. 161,

a favor ni en contra, que pueda ayudar para interpretar el precepto. Tampoco hay precedentes constitucionales. La interpretación de esos términos, del «en todo caso», no se puede convertir en un elemento obstativo de una interpretación sistemática del precepto constitucional. El «en todo caso» no se puede utilizar como coartada para afirmar una competencia universal e ilimitada en el tiempo del Estado. Como ya se ha argumentado, una interpretación de este tipo sería inconstitucional y en la lógica de la Constitución totalmente accidental. No es posible acogerse a una redacción poco afortunada, no fácilmente comprensible o innecesaria de un precepto constitucional, para negar a una categoría o principio jurídico una interpretación plenamente encuadrable en el Texto constitucional y equiparable a las concepciones presentes en otros sistemas constitucionales similares.

Algo parecido se podría decir en relación con las consecuencias o la importancia que se otorga a la existencia de Ceuta y Melilla. Para algunos autores la existencia de estos enclaves sometidos a la soberanía del Estado español no se ha tenido en cuenta por el TC en la interpretación del precepto (34). Ciertamente no parece que de las necesidades normativas que puedan provocar estas localidades se justifique una nueva Ley del Suelo con virtualidad en todo el Estado u otras normas de menor importancia. Este argumento no es tomado en consideración por algunos de los críticos de la interpretación del TC (35).

X. EL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD Y LOS ORDENAMIENTOS FORALES

La problemática de la sucesión de ordenamientos se ha manifestado en otro supuesto que, a pesar de no haber sido atendido por la doctrina, ha tenido un proceso de nacimiento y de aplicación similar al autonómico. Este es el caso de los ordenamientos jurídicos forales. Los Territorios Históricos vascos, entendiéndose por tales en este momento Bizkaia, Gipuzkoa y Araba son territorios forales, habiendo asumido importantes competencias en algunas materias, así en montes o carreteras. Pues bien, una vez que se reconoce la competencia para dictar normas en esas materias a los Territorios Históricos ¿qué normativa encuentra aplicación? Al dictarse la Norma Foral 6/1994, reguladora del régimen jurídico de los montes de Gipuzkoa, el legislador foral procedió a interpretar el alcance de la normativa estatal preexistente en la materia. En ausencia de normativa autonómica o foral, el derecho estatal encuentra plena aplicación

(34) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, op. cit., pág. 348.

(35) BETANCORT: «La cláusula constitucional...», op. cit., pág. 201; en el mismo sentido, LEGUINA: «El principio de competencia...», op. cit., pág. 21.

en virtud del artículo 149.3 de la CE. Una vez dictada la norma foral, es esta misma norma la que, en materia de su competencia, señala el grado de desplazamiento de la normativa estatal preexistente, que en este caso podría haber sido también la autonómica, diciendo lo siguiente: «La Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y el Reglamento de Montes aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero, tienen el valor de derecho supletorio respecto de lo establecido en la presente Norma Foral, en las materias no reguladas en la misma o en aquellas disposiciones que puedan servirle de complemento, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica» (DF primera de la Norma Foral 6/1994).

El legislador foral ha entendido perfectamente el funcionamiento del sistema. Para el legislador foral las normas estatales no básicas habrían sido desplazadas por la Norma Foral 6/1994. Al estimar, por las razones que fueran, que esta solución no era adecuada, establece que las normas estatales, en concreto la Ley de 1957, se aplicará como derecho supletorio en dos supuestos, a saber: cuando la norma foral no dice nada o, si lo dice, para complementarla. Las consecuencias de este precepto que se quieren resaltar son dos fundamentalmente. La primera es que sin esta declaración el derecho estatal no tendría ese carácter de derecho supletorio. La segunda que la supletoriedad se reconoce respecto de la Ley de 1957, lo que significa que un cambio de norma estatal no modificaría la remisión realizada, que se mantendría respecto de la Ley de 1957 aunque ésta fuese derogada.

XI. CONCLUSIONES

La interpretación del principio de supletoriedad realizado por el TC y las reflexiones expresadas a lo largo de este trabajo permiten extraer una serie de conclusiones que a continuación se van a referir.

En primer lugar hay que decir que se comparte en lo fundamental la interpretación hecha por el TC sobre el principio de supletoriedad, en especial al señalar que la supletoriedad no puede ser interpretada como una cláusula atributiva de competencias. El Estado no puede dictar normas si no tiene un título específico que le habilite para ello. Otra interpretación iría en contra del principio de competencia y de la cláusula residual como cláusula atributiva de competencias del artículo 149.3 de la CE.

El Estado pierde sus competencias normativas en relación y en la medida en que sobre una materia las Comunidades Autónomas asumen competencias, respecto de las Comunidades Autónomas que las han asumido y desde el momento de entrada en vigor de los Estatutos. La normativa estatal se queda desde ese momento congelada, no restándole al Estado título competencial alguno

que le permita dictar normas válidas en esas materias asumidas por cada Comunidad Autónoma y a partir del momento de entrada en vigor de los Estatutos. Esta interpretación está totalmente de acuerdo con las prescripciones que en este sentido han realizado las Disposiciones Transitorias de la mayoría de los Estatutos de Autonomía.

El principio de supletoriedad tiene un carácter transitorio hasta que la Comunidad Autónoma ejerce sus competencias, evitando así vacíos normativos y dando continuidad al ordenamiento. Así concebido, el principio de supletoriedad se ha aplicado en los diferentes Estados federales o regionales europeos. En ningún caso se ha entendido que el Estado pueda seguir dictando normas en todas las materias, manteniendo en algunas de ellas un valor meramente supletorio. Una tal interpretación es perfectamente desconocida en el Derecho comparado, tanto en los sistemas federales como en los regionales. Por esta razón vincular el principio de supletoriedad con el concepto de soberanía no parece que, desde esta perspectiva, sea acertado.

El principio de supletoriedad encuentra plena aplicación en el Derecho privado. En el Derecho público la situación es más compleja, sobre todo en lo que atañe a la diferenciación entre laguna del Derecho y anomia jurídica. En este ámbito el principio de supletoriedad no añade nada. Ante la posible existencia de una laguna, el aplicador del Derecho deberá autointegrar su ordenamiento, en este caso el ordenamiento autonómico, jugando en esa autointegración todos los principios del ordenamiento jurídico autonómico, pero también los del estatal, europeo y, en su caso, internacional. Así es como se ha entendido hasta ahora el problema de las lagunas del Derecho y así debería de seguirse entendiendo con independencia del principio de supletoriedad establecido en la Constitución. No se considera acertado mezclar ambas cuestiones. Las lagunas que pudiera encontrar el aplicador del derecho se resolverán por los procedimientos hasta ahora utilizados. No hay que olvidar que se está en relaciones de Derecho público, sometida al principio de legalidad, en virtud del cual su capacidad jurídica en el ordenamiento está enmarcada en unas coordenadas en todo diferentes a las de los particulares. La actuación de los poderes públicos debe encontrar previsión en su propio ordenamiento, aunque en este caso se admite que los principios generales puedan desempeñar ese papel. El principio de supletoriedad se mantendría exclusivamente para evitar vacíos en el ordenamiento autonómico, permitiendo que las normas estatales se siguiesen aplicando en las Comunidades Autónomas a pesar de que estas últimas hubieran asumido competencias en esas materias en sus respectivos Estatutos. La entrada en vigor de los Estatutos no supondría una ruptura del ordenamiento, manteniéndose el mismo en vigor en su totalidad.

Finalmente sólo quedaría hacer una referencia a las consecuencias de la

Sentencia. Más allá de las consideraciones técnicas que se pueden derivar de la declaración de inconstitucionalidad, interesa resaltar que ha existido un cierto catastrofismo al decir que se iba a producir un caos en el ordenamiento. Atendiendo a los hechos, nada más lejano a la realidad. Téngase en cuenta que en materia de urbanismo se han dictado nuevas leyes por el Estado, pero manteniéndose en vigor los Reglamentos preconstitucionales de Gestión, Planeamiento y Disciplina Urbanística. La STC 61/1997 ha provocado solamente que algunas Comunidades Autónomas hayan dictado normas que encaren la nueva situación, aunque estas normas han sido siempre muy parciales, al mantenerse en vigor el TRLS de 1976 y los Reglamentos citados de Gestión, Planeamiento y Disciplina Urbanística. Por otra parte, se ha puesto de manifiesto cómo la práctica desarrollada hasta este momento del principio de supletoriedad había provocado una inhibición del legislador autonómico y el ejercicio de una importante labor urbanística por el legislador estatal en una materia en la que no tenía competencia y sobre la que dictaba normas de carácter meramente supletorio. Desde esta perspectiva la decisión del TC solamente puede valorarse de forma muy positiva, ya que ha situado a las Comunidades Autónomas en el lugar que les correspondía (36).

(36) Esta afirmación no olvida la crítica que merece la interpretación que del artículo 149.1.1 CE realiza la STC 61/1997; véase IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE: «El artículo 149.1.1...», *op. cit.*, pág. 327.