

# Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la STC 61/1997, de 20 de marzo, dictada respecto del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992

José Luis Peñaranda Ramos  
*Letrado de las Cortes Generales*  
*Profesor Asociado de Derecho Administrativo*  
*Universidad Carlos III de Madrid*

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. SOBRE LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL.—III. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA SOBRE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA.—IV. LOS EFECTOS DEROGATORIOS DE LAS NORMAS IMPUGNADAS.—V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## 1. INTRODUCCIÓN

1. No parece necesario resaltar en exceso la gran importancia que la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, ha tenido y va a seguir teniendo sobre la determinación del ordenamiento urbanístico vigente, así como sobre la formulación del futuro. Y es que los efectos que de la Sentencia parecen derivarse hablan por sí mismos: el Tribunal Constitucional ha anulado, total o parcialmente, las dos terceras partes de los preceptos del Texto Refundido de 1992, decidiendo, al mismo tiempo, «recuperar» la legislación urbanística del Estado anterior a la Ley 8/1990, de 25 de julio, en su gran mayoría, preconstitucional.

La Sentencia ha aportado, además, una definición de lo que por urbanismo haya de entenderse en el Texto Constitucional, ha delimitado los títulos —fundamentalmente el derivado del artículo 149.1.1.<sup>a</sup>— y la intensidad con que el Estado puede condicionar la legislación urbanística de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, y ha culminado, en fin, una línea interpretativa sumamente restrictiva de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución, cuando afecta a materias que, como el urbanismo, son de la exclusiva competencia de *todas* las Comunidades Autónomas. De ahí que se haya señalado con acierto que la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 cierra «...claramente el período abierto por la reforma-refundición legislativa de 1990-92, convirtiéndolo, así y por su doctrina y consecuencias, en uno de transición hacia el definitivo modelo legislativo urbanístico postconstitucional»<sup>1</sup>.

2. Pero la importancia de esta Sentencia trasciende el plano puramente urbanístico al fijar también doctrina respecto de otros ámbitos y hacer referencia a instituciones o categorías pertenecientes a la teoría general del Derecho que tienen, por ello, repercusión más general.

Este breve trabajo pretende hacer una lectura no estrictamente urbanística de la doctrina establecida por la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional centrado en algunos aspectos que la Sentencia analiza, a mi juicio, no siempre con demasiada fortuna. Se trata de examinar, en particular, qué entiende la Sentencia por supletoriedad y qué efectos extrae de esa concepción para colmar el ordenamiento urbanístico; cómo utiliza el Tribunal la figura de la delegación legislativa, especialmente en el caso de la habilitación para refundir textos legales; y, finalmente, cómo interpreta la función derogatoria que cumplen las diferentes normas sometidas a su enjuiciamiento.

La valoración que merecerá la argumentación del Tribunal sobre esos aspectos será desigual. Pero conviene advertir desde este momento que mi opinión será claramente negativa respecto de la conexión que establecerá entre las tres categorías (consecuencias que se derivan de la supletoriedad del Derecho estatal sobre la función derogatoria de un texto refundido, en el caso de la declaración de inconstitucionalidad de una buena parte de éste), y que esa conexión tendrá una indudable importancia en el fallo del Tribunal, no tanto respecto de la cuestión de fondo, que es el reparto constitucional de competencias en materia de urbanismo, como en la concreta fórmula utilizada para determinar el Derecho vigente tras la publicación de la Sentencia.

---

<sup>1</sup> L. PAREJO ALFONSO, «Comentario de urgencia sobre los pronunciamientos básicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; en particular la regla de la supletoriedad del Derecho general-estatal», *Actualidad Administrativa*, núm. 29, 14 al 20 de julio de 1997, pág. 572.

3. No he de ocultar que el interés por realizar este tipo de análisis de la Sentencia 61/1997 me ha surgido, en gran medida, por la gran conmoción que el fallo de la misma ha producido, y que puede resumirse en la sensación de incertidumbre respecto de cuál haya de ser la legislación estatal aplicable en materia urbanística, sea con carácter directo o supletorio, tras la decisión del Tribunal<sup>2</sup>.

Es claro que esa sensación de desconcierto se debe, en buena medida, al sentido anulatorio del fallo y a la entidad del mismo, al resultar eliminada la mayor parte de la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. Y ello, pese a que el Tribunal, plenamente consciente de los efectos de su decisión, ha pretendido evitar, en todo caso, que se generara un vacío normativo insuperable, como paradójica consecuencia de su restrictiva doctrina sobre la supletoriedad del Derecho estatal en materia urbanística.

Pero, a mi juicio, las dudas se han acentuado por la concreta solución adoptada por el Tribunal Constitucional para determinar cuál haya de ser el Derecho vigente tras la Sentencia 61/1997, y que ha consistido en «redactar» de nuevo la Disposición derogatoria del Texto Refundido de 1992 para poder recuperar la legislación estatal anterior a la Ley 8/1990, y hacerlo, además, de forma sumamente equívoca al contener una remisión condicionada a la doctrina contenida en el fundamento jurídico 12, d), de la Sentencia. Conviene hacer una breve mención a estos dos aspectos.

En efecto, y en primer lugar, la forma concreta en que se ha redactado de nuevo la Disposición Derogatoria del Texto Refundido de 1992 admite diferentes interpretaciones, puesto que, conforme al mismo número 3.º del fallo, aquélla debe decir: «Queda derogada la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del suelo» *en los términos precisados en el fundamento jurídico 12, d)*». Parece, por tanto, que lo que se ha perseguido con ello es entender derogada tan sólo la Ley 8/1990 y expresamente vigentes las demás normas que contenía la disposición derogatoria anulada<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> «... El Tribunal Constitucional ha puesto fin a un largo período de incertidumbre en relación con la legislación urbanística común y, como consecuencia del mismo fallo, se ha abierto un período con otro tipo de incertidumbre: *cómo queda la ordenación urbanística tras la misma*». A. DE ASÍS ROIG, estudio introductorio en la obra, dirigida por este autor, *Legislación del Suelo: Análisis comparativo, incidencia de la STC 61/1997*, La Ley-Actualidad, 1997, pág. 5. Más que de incertidumbre propiamente, se ha hablado de desconcierto y preocupación por el futuro para subrayar la crítica a la doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, a la vista de sus «olvidos», su concepción transitoria de la supletoriedad del Derecho estatal y la carga que impone al legislador autonómico. Véase, en este sentido, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, págs. 189-201.

<sup>3</sup> El texto completo del número tercero del fallo de la Sentencia 61/1997 es el siguiente: «Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero de la Disposición derogatoria única en el inciso "las siguientes normas de rango legal: El Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; el Real Decreto-Ley 3/1980, de 14 de marzo, sobre creación de suelo y agilización de la gestión urbanística; el Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de Planes Generales de Ordenación Urbana", y viniendo, por tanto, a decir: "Queda derogada la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoración del Suelo", en los términos precisados en el fundamento jurídico 12, d)».

Sin embargo, los «términos precisados en el fundamento jurídico 12, d)» no son de comprensión tan sencilla por cuanto la «recuperación» de aquellas normas se entiende «en la medida en que dichas disposiciones no se extiendan a materias sobre las que el Estado no ostente competencias, y sin perjuicio del efecto derogatorio tácito que puedan desplegar las disposiciones del T.R.L.S. dictadas por el Estado en el marco de sus competencias». No sería, por ello, de extrañar que pudieran suscitarse diversas interpretaciones, no coincidentes entre sí, sobre cuál haya de ser el Derecho urbanístico subsistente tras la Sentencia, lo que resultaría paradójico como consecuencia de una decisión del máximo intérprete de la Constitución que se ha preocupado tanto, además, de este preciso problema.

Pero, quizás, tenga más entidad el otro aspecto señalado con anterioridad y que resulta decisivo para «manipular» el tenor de la disposición derogatoria. Y es que, en segundo lugar, parece muy claro que el Tribunal entiende que la única manera de evitar que su fallo genere un vacío normativo y pueda recuperarse la legislación estatal prevista en la Ley 8/1990 era proceder a la anulación parcial de la disposición derogatoria del Texto Refundido de 1992<sup>4</sup>.

Resulta, sin embargo, muy dudoso que esta solución sea la más acertada y que sirva, incluso, para lograr el resultado perseguido. Y ello, porque, sin perjuicio de hacer más adelante referencia detallada a estos extremos, el Tribunal deja de lado al adoptar tal solución, al menos, dos aspectos decisivos para el resultado perseguido. De una parte, que ha reputado derogada la Ley 8/1990, motivo por el cual no va a entrar en su enjuiciamiento, perdiendo de vista, quizás, que esta opción no era neutra en cuanto a los efectos producidos, (pues al no proceder a la anulación de la Ley 8/1990, no quedaba garantizada la eliminación de los efectos derogatorios que esta Ley tuvo respecto de su Derecho precedente). De otra parte, tampoco parece tener suficientemente en cuenta el Tribunal que el Decreto Legislativo cuya constitucionalidad enjuicia, anulando una buena parte de sus preceptos, no es un texto articulado sino un texto refundido. Y ello tiene su importancia porque, además de incidir en los efectos derogatorios, como se verá, influye netamente en el contenido normativo, puesto que el Texto Refundido no agota su contenido con el de la Ley delegante (la Ley 8/1990, que es una más de las refundidas), sino que alcanza también a la legislación estatal anterior que el Tribunal parece haber querido recuperar en bloque.

<sup>4</sup> La argumentación contenida en el fundamento jurídico 12, d), de la Sentencia es bien elocuente: «... la consecuencia de todo ello, a nuestros efectos, no es sino la de 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, debemos, 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, 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 establecido en el inciso tercero del artículo 149.3 CE*». La cursiva no figura en el original.

El resultado de todo ello va a ser tan sorprendente como contradictorio: el Tribunal Constitucional va a enjuiciar la constitucionalidad de todos los preceptos del Texto Refundido de 1992 que fueron impugnados, sin reparar a la hora de tomar su decisión en si procedían de la Ley 8/1990 o de la legislación anterior a la «constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas»; va a declarar la inconstitucionalidad y, por ello, la nulidad de muchos de ellos atendiendo únicamente a su calificación supletoria, ya que «el Estado no puede dictar normas supletorias con tan exclusivo propósito allí donde carece de competencia sobre la materia, como es el caso del urbanismo»; y, pese a lo anterior, y como consecuencia de la opción del fallo, va a hacer «revivir» los textos idénticos o prácticamente coincidentes del Texto Refundido de 1976 que fueron incorporados al Texto Refundido de 1992<sup>5</sup>.

4. La explicación, a mi juicio, de por qué se producen tan insatisfactorios resultados exige analizar la utilización realizada por la Sentencia de la supletoriedad del Derecho estatal y de las consecuencias que extrae de la misma, de la delegación legislativa y muy especialmente del valor de los textos refundidos, y del juego de los efectos derogatorios de las normas enjuiciadas.

Precisamente a ello se dirige la exposición subsiguiente. Nótese, por último, y antes de hacerlo, que con este planteamiento no se pretende complicar más aún la solución adoptada por el Tribunal, sino más bien lo contrario. A mi juicio, la decisión habría sido más sencilla si al plantearse la elección de la norma que debía ser enjuiciada, el Tribunal hubiese optado por la Ley 8/1990, en lugar de por el Texto Refundido. Fue aquella Ley la que modificó sustancialmente la legislación urbanística estatal precedente y la que al haber sido impugnada inicialmente debió constituir el objeto del proceso constitucional, para determinar si su regulación era acorde con el orden constitucional de competencias en materia urbanística y si era admisible constitucionalmente en 1990 como legislación supletoria. Una vez decidido lo anterior y declarada la inconstitucionalidad de los correspondientes preceptos, hubiera bastado ya con trasladar tal deci-

<sup>5</sup> Así, por ejemplo, la Sentencia declara inconstitucionales, sólo por su calificación supletoria, puesto que el Estado «no puede dictar normas supletorias con tan exclusivo propósito allí donde carece de competencias sobre la materia, como es el caso del urbanismo», los apartados b), d), e), g), i), j) y k) del artículo 3.2 del Texto Refundido de 1992, que son idénticos a los apartados c), e), f), h), i), j) y k), respectivamente, del artículo 3.1 del Texto Refundido de 1976 de los que proceden. En otros supuestos se «recupera» una redacción que debe entenderse modificada, dado su carácter preconstitucional, precisamente en los mismos términos que introducía el precepto declarado inconstitucional. Este es el caso del artículo 26 del Texto Refundido de 1976 cuyo tenor es el siguiente: «Los Organismos públicos, los concesionarios de servicios públicos y los particulares prestarán su concurso a la redacción de Planes de Ordenación y al efecto, *facilitarán a las Corporaciones Locales, Comisiones Provinciales y Dirección General de Urbanismo* los documentos e informaciones necesarios». Por su parte, el artículo 101 del Texto Refundido de 1992, declarado inconstitucional por el mismo motivo expuesto con anterioridad, sustituye la expresión en cursiva por la de *«facilitarán a los Organismos encargados de su redacción»*, manteniéndose en el resto exactamente igual, lo que resulta mucho más respetuoso con el orden constitucional.

sión a los correspondientes preceptos del Texto Refundido de 1992, excluyendo en el análisis de la constitucionalidad de éste, los preceptos impugnados exclusivamente en tanto que supletorios, que procedían de la legislación anterior a 1990.

Las consideraciones que se hacen a continuación pretenden avalar la afirmación anterior.

## II. SOBRE LA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL

1. Es bien conocido que el Tribunal Constitucional ha cambiado sustancialmente su doctrina sobre la supletoriedad del Derecho estatal a que se refiere el artículo 149.3 de la Constitución. Ello no es, sin embargo, debido a la Sentencia 61/1997 objeto de este trabajo, sino a una jurisprudencia constitucional anterior de la que aquélla no es sino su colofón.

Hay que destacar, no obstante, que el giro interpretativo del Tribunal ha resultado muy influido por el debate sobre los criterios de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como lo muestra el hecho de que la modificación doctrinal haya afectado más a la determinación de los casos en que el Estado puede dictar legislación que tenga efectos supletorios, que a la concepción misma sobre la función supletoria que a la legislación del Estado corresponde conforme al artículo 149.3 de la Constitución.

Haré referencia primero a la evolución doctrinal para ocuparme después de este segundo extremo.

En efecto, inicialmente el Tribunal admitió que el Estado podía aprobar legislación incluso en materias en las que carecía de competencia (la llamada legislación «exclusivamente» supletoria) atendiendo al diferente grado de asunción de competencias por las Comunidades Autónomas, y, desde luego, aceptó que el Estado modificara la legislación estatal supletoria preexistente, porque, en caso contrario, aquélla adquiriría «una rigidez absoluta, de indiscernible fundamento material»<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Como sostiene la STC 95/1986, de 10 de julio, en su fundamento jurídico sexto: «el reconocimiento de la competencia de la Generalidad de Cataluña no obliga, sin embargo, a declarar la nulidad de los preceptos que la desconocen, sino sólo su no aplicación directa en el territorio de la Comunidad Autónoma que ha planteado el conflicto. La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal, recogida en el artículo 149.3 de la Constitución, permite sostener la validez de aquéllos, si bien su aplicación o eficacia será supletoria o de segundo grado dentro del territorio de dicha Comunidad Autónoma». La Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, defenderá, en su fundamento jurídico vigésimo octavo, la posibilidad de que el Estado modifique la legislación estatal preestatutaria sosteniendo que «... lo contrario llevaría a la consecuencia de que hasta tanto legisle el Parlamento de Galicia sobre las materias de su competencia, la legislación del Estado quedaría indefinidamente congelada, singular y paradójico efecto éste que, como razonado queda, no se desprende en modo alguno de aquella norma transitoria, que carece de fuerza para enervar la potestad de modificar o derogar las leyes del Estado que las Cortes Generales ostentan y que pueden ejercer según el modo que en cada momento estimen más oportuno». En el mismo sentido, la Sentencia 103/1989, de 8 de junio, afirmará, en su fundamento jurídico tercero, que «... la tesis mantenida por los recursos en este punto sólo conduciría al otorgamiento de una rigidez absoluta, de indiscernible fundamento material, a las leyes estatales vigentes al tiempo de la adopción de cada Estatuto». Una completa y certera referencia de la evolución

Sin embargo, pronto se advertirán ciertas correcciones a la doctrina anterior. Una primera visión crítica surgirá con la STC 15/1989, de 26 de enero, en la que se pondrá énfasis en lo que de ningún modo puede ser la supletoriedad, una «... cláusula universal atributiva de competencias sobre cualquiera materias en favor del Estado»<sup>7</sup>. La Sentencia 147/1991, de 4 de julio, dará un paso más adelante, puesto que, pese a mantener todavía la posibilidad de que el Estado modifique su Derecho supletorio aplicable a materias de competencia autonómica, se precisará que tal doctrina «... no puede ser entendida en el sentido absoluto de que las normas que el Estado dicte con la específica finalidad de servir de Derecho supletorio en las Comunidades Autónomas, en todo caso y cualquiera que sea su contenido, no invaden nunca las competencias de esas Comunidades». Especialmente preocupado por el problema del reparto constitucional de competencias, e intentando conciliar su doctrina con la anterior de signo contrario, sentada en las SSTC 15/1984 y 103/1989, el Tribunal en la Sentencia 147/1991 distinguirá los supuestos de competencia exclusiva autonómica de los de competencia compartida, para afirmar que «...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 Comunidades Autónomas y en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias»<sup>8</sup>.

La culminación de la doctrina anterior será llevada a cabo por la Sentencia 118/1996, de 26 de junio, que, partiendo de la argumentación de la Sentencia 147/1991, establecerá tres conclusiones fundamentales. La primera «... que la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes, y por imperativo de la última frase del artículo 149.3 CE es preciso “reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos de función, cuya operatividad corresponde determinarse a partir de la norma reguladora del ámbito material en que se va a aplicar el Derecho supletorio”». La segunda «... que el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria, en materias sobre las cuales carece de todo título competencial; el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula universal atributiva en competencias». Y, en tercer lugar, de todo lo anterior se extraerá la doctrina ya fijada en la Sentencia 147/1991, se-

---

de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la supletoriedad del Derecho estatal puede encontrarse en A. DE ASÍLS ROIG, *op. cit.*, págs. 11 y ss.

<sup>7</sup> Fundamento jurídico primero de la STC 15/1984.

<sup>8</sup> Continúa la Sentencia «... puesto que la asunción de competencias exclusivas confiere a las Comunidades Autónomas, no sólo el poder de oponerse a que las normas del Estado incidan en estas materias someridas a competencia exclusiva con alcance de aplicación directa, sino que también atribuyen a las Comunidades decidir si tales materias deben ser someridas, por su parte, a reglamentación específica y en qué momento puede hacerse». Fundamento jurídico séptimo de la STC 147/1991.

gún la cual deberán ser consideradas «... viciadas de incompetencia, y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el *único propósito de crear Derecho supletorio* del de las Comunidades Autónomas *en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas*».

Las aportaciones fundamentales de la Sentencia 118/1996 en la doctrina constitucional sobre la supletoriedad son, de este modo, tres: en primer lugar, codifica y sistematiza la línea jurisprudencial anterior depurando alguna de sus incoherencias; en segundo término, extiende los efectos de la doctrina a los supuestos en que el Estado ostente competencias compartidas en una materia<sup>9</sup>; y, finalmente, aporta una detallada motivación de las razones que han justificado el cambio doctrinal realizado por el Tribunal y que aluden básicamente a circunstancias de hecho referidas al grado de consolidación y desarrollo del Estado autonómico<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> «... Aquí se trata sólo, por lo tanto, de extraer las consecuencias lógicas de tal afirmación, que entonces no llegaron a formularse: Si para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es, esa conclusión ha de mantenerse en todo caso. Por lo tanto, *tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos a las Comunidades Autónomas, producir normas jurídicas meramente supletorias*, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la de supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias». Fundamento jurídico sexto de la STC 118/1996. La cursiva no obra en el original. Esta doctrina ha sido, sin embargo, muy criticada: «... porque es un error pretender buscar un "título" específico atributivo de una competencia especial para que el Estado pueda dictar normas con carácter de supletorias del Derecho autonómico; el Estado tiene una competencia universal para dictar Leyes en general, según el artículo 66 de la Constitución, y no podrá hacerlo sólo y únicamente en las materias que la Constitución y los Estatutos hayan reservado a las Comunidades Autónomas respectivas; pero no es éste el caso del Derecho supletorio del Derecho de estas últimas que, justamente, el artículo 149.3 ha reservado, "en todo caso", al Derecho del Estado proscribiendo, pues, que las Comunidades Autónomas puedan regular por sí mismas el régimen de la supletoriedad de su propio Derecho. (Estas Sentencias invierten, incomprensiblemente, el sistema constitucional de distribución de competencias: el título específico de atribución de competencia normativa lo requieren las Comunidades Autónomas, pues sólo esas atribuciones específicas limitan la competencia universal del Estado)». E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, pág. 411.

<sup>10</sup> «... La necesidad de garantizar la plenitud del ordenamiento dado que el ejercicio pleno de las distintas competencias es un proceso que, inevitablemente, se prolonga en el tiempo, determinó, como veremos inmediatamente, un entendimiento de la supletoriedad condicionado por la situación embrionaria del Estado de las Autonomías... la razón por la cual el Tribunal ha venido salvando la validez de numerosas disposiciones estatales, a pesar de haber sido dictadas en ámbitos asumidos como competencia exclusiva de Comunidades Autónomas... estriba, simplemente, en que el Tribunal partía de una premisa determinada: la "potencial heterogeneidad" que tienen en el sistema español, los ámbitos competenciales de las distintas Comunidades Autónomas... esto es, los "diferentes niveles competenciales" en una materia entre una y otra Comunidades Autónomas» (SSTC 15/1989, fundamento jurídico 1, *in fine*, y 214/1989, fundamento jurídico 30). Por ende, pareció razonable admitir la existencia de normas estatales de valor supletorio, siempre que la materia competencial en litigio no hubiera sido «competencialmente asumida por todas las Comunidades Autónomas en términos de identidad u homogeneidad». «... Sólo en la STC 103/1989 se admitió que el Estado, en virtud de la cláusula que analizamos, pudiese dictar Derecho supletorio en materias atribuidas, en régimen de competencia exclusiva, a una o incluso a todas las Comunidades Autónomas —fundamento jurídico 4, a)—, pronunciamiento que fue corregido ulteriormente por las SSTC 214/1989, 133/1990 y 147/1991». Fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la STC 118/1996. Un interesante estudio sobre la doctrina contenida en esta Sentencia puede verse en J. BARNÉS, «Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE a propósito de la STC 118/96. ¿Disposición transitoria o posible instrumento de equilibrio?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93, págs. 83-97.

La Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, es claramente tributaria de la doctrina anterior que aplica en su integridad. Sin embargo, extrae alguna conclusión adicional que resulta relevante en tanto que acentúa la radicalidad de sus efectos y la sensación de oposición a la primera línea doctrinal de Tribunal. La principal de ellas —que afecta igualmente más al presupuesto de aplicación del Derecho supletorio que a la concepción misma en la supletoriedad— es la que el Tribunal califica como vertiente «negativa» de la supletoriedad: «... si, como hemos señalado, la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva 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, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo». Según el Tribunal, la competencia para modificar o derogar esta normativa estatal «ya no es suya» con lo que se inmortaliza la legislación supletoria estatal que adquiere, así, un carácter intemporal, justamente lo contrario que señalaba la Sentencia 103/1989<sup>11</sup>.

2. La doctrina constitucional anteriormente expuesta es plenamente coherente y resulta, a mi juicio, convincente en lo que se refiere a la concepción de la supletoriedad como función aplicable del Derecho estatal, pese a incurrir en algunos excesos semánticos. Resulta, sin embargo, más discutible en lo relativo a la determinación del presupuesto de aplicación del Derecho supletorio y a la precisión de los supuestos en que cabe dictar legislación estatal que pueda desplegar efectos supletorios. Ello es especialmente claro en la denominada vertiente «negativa» de la supletoriedad que al fundamentarse en un mero criterio de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas tiene un apoyo mucho más débil y unas consecuencias muy negativas.

a) En efecto, la doctrina constitucional de referencia califica con fortuna la supletoriedad del Derecho estatal como una función y no como un título atributivo de competencias, que, en cuanto tal, corresponde al aplicador del Derecho precisar cuándo debe operar por concurrir el supuesto de hecho necesario: la ausencia de regulación o laguna<sup>12</sup>. Y ello

<sup>11</sup> «... De otro modo, si el legislador estatal suprimiera, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia *ya no es suya* sino de las Comunidades Autónoma, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de órganos con 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*». Fundamento jurídico 12, d), de la Sentencia 61/1997. La cursiva no figura en el original.

<sup>12</sup> «La cláusula de supletoriedad es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la CE que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya. A tenor de la misma una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el orde-

porque la supletoriedad es una cualidad o función que se predica del ordenamiento entero y no de una norma, y menos aún, de determinados preceptos de la misma, y que persigue satisfacer el dogma de la completud del ordenamiento jurídico. Así concebida es claro que corresponde al aplicador jurídico determinar si opera o no la supletoriedad y nunca a quien dicta la legislación supletoria que no está en condiciones de decidir aquella solución.

De ahí que difícilmente puede el legislador estatal determinar que algún precepto tendrá «exclusivo carácter supletorio»<sup>13</sup>. Tal afirmación podrá ser simplemente inútil puesto que la norma será o no supletoria, independientemente de aquella decisión; corresponderá, en todo caso, al intérprete decidir, si existe laguna y si se colma con esa norma o con otra existente. En el caso de que la afirmación del valor exclusivamente supletorio de una norma pretendiera configurarse como una decisión del legislador estatal, entraría en el ámbito indisponible del legislador autonómico condicionando el ejercicio de la potestad legislativa por éste. Porque es siempre el legislador autonómico el que, al aprobar su norma, puede fijar o desplazar, en su caso, el alcance supletorio de una normativa estatal determinada. Por ello, el problema al final siempre será el de si el Estado tiene competencia para legislar en esa materia o si carece por completo de ella, no pudiendo utilizar como título la supletoriedad cuando el proceso de asunción de competencias y de desarrollo normativo esté ultimado.

b) La determinación de los supuestos en que el Estado puede dictar legislación susceptible de producir efectos supletorios, merece, en cambio, un juicio menos positivo. Y ello, por dos motivos esenciales: porque valora incorrectamente el supuesto de hecho a que debe aplicarse el ordenamiento urbanístico y que exige que, pese a la doctrina, deba seguir existiendo legislación estatal en esta materia; y, porque se deja llevar demasiado por su decisión sobre la atribución de competencias dando a su argumentación unos efectos innecesariamente restrictivos.

En efecto, el Tribunal no ha tenido en cuenta, a la hora de expulsar la legislación urbanística estatal que califica de «exclusivamente supletoria»,

---

namiento 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». Fundamento jurídico octavo de la STC 118/1996. Una fundada crítica de la interpretación del Tribunal que impide al Estado crear Derecho supletorio que resultaría condicionada por el «prejuicio de raíz jurídico-civil que preside la interpretación del TC» sobre el concepto de supletoriedad, puede verse en A. BETANCOR RODRÍGUEZ, «La cláusula constitucional de supletoriedad: creación y aplicación del Derecho estatal supletorio en defecto del Derecho autonómico», en L. Parejo Alfonso (coord.), *El urbanismo hoy. Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva Ley estatal*, Instituto Pascual Madoz, U. Carlos III, Madrid, 1977, págs. 167 y ss.

<sup>13</sup> Es de destacar, por cierto, que el Tribunal Constitucional ha aceptado, acriticamente, la calificación de determinados preceptos como supletorios realizada por el legislador estatal, sin revisar, en modo alguno, el fundamento de tal calificación, en contradicción con la concepción que de la supletoriedad como función utiliza la Sentencia, y con el modo en que ha venido entendiendo sus competencias en supuestos análogos.

que es la propia distribución constitucional de competencias vigente la que imposibilita semejante resultado en términos absolutos. Aun cuando todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas en materia urbanística y están en condiciones de dictar su propia legislación que desplace, parcial o totalmente, el Derecho supletorio del Estado, existen aún determinados territorios que requieren de una legislación urbanística que no pueden proporcionarlas las Comunidades Autónomas. Este es el caso de Ceuta y Melilla, constituidas en Ciudades Autónomas no dotadas de potestad legislativa y sí únicamente de la normativa reglamentaria precisamente «en los términos que establece la legislación general del Estado» (arts. 21.2 de las Leyes Orgánicas 1/1995 y 2/1995 por los que se aprueban, respectivamente, los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla)<sup>14</sup>. Al menos, pues, para estas ciudades deberá existir legislación estatal *pro futuro* sin que parezca muy razonable para las mismas considerar inmutable la legislación del Estado anterior a la «constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas» por utilizar la expresión empleada por el Tribunal.

Pero es que, además, la perspectiva del reparto de competencias en materia urbanística adoptada por el Tribunal Constitucional hace que el mismo prácticamente no se ocupe de títulos competenciales de inequívoca incidencia sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, como es el referido al medio ambiente<sup>15</sup>. Y éste es, precisamente, uno de los excesos argumentales en que incurre la Sentencia 61/1997 puesto que el que la cláusula de supletoriedad no sea un título de atribución de competencias no significa que en las materias asumidas en exclusiva por todas las Comunidades Autónomas el Estado carezca de un «título específico», en el sentido en que los emplea la Sentencia del Tribunal 118/1996, para producir normas susceptibles de ser aplicadas como Derecho supletorio. La supletoriedad no es un título sino una función predicable del ordenamiento y, por ello, no puede excluirse *a priori* que la legislación que dicte el Estado en base a un título que sí ostenta (como los de los arts. 149.1.1; 8; 18 y 23 de la CE), ya se traten de competencias exclusivas o compartidas, no puedan desplegar eficacia supletoria en otro ámbito distinto, como es, en este caso, el urbanístico.

No mejor valoración merece, a mi juicio, la vertiente «negativa» de la supletoriedad aportada por la Sentencia del Tribunal Constitucional

<sup>14</sup> «... Al menos para Ceuta y Melilla, pues debe poder y puede desde luego seguir produciéndose legislación general del Estado, también y precisamente en las materias asumidas como competencia exclusiva para las Comunidades Autónomas en el resto del territorio nacional... La razón es simple: en el territorio de las citadas ciudades no se ha cumplido la asunción por instancia territorial dotada de autonomía (inclusive de la potestad de autodisposición mediante normas con rango y fuerza de Ley) para la correlativa pérdida de competencia por las Cortes Generales; competencia que, en principio y en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3 CE, se extiende a todas las materias». L. PAREJO ALFONSO, *ob. cit.*, pág. 582.

<sup>15</sup> El análisis de L. PAREJO ALFONSO, *ob. cit.*, págs. 572 y ss., demuestra la incidencia de la ordenación constitucional del medio ambiente en la delimitación, por razón territorial, de las competencias normativas relativas al urbanismo.

61/1997 y conforme a la cual, una vez constituidos los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, el Estado queda desapoderado absolutamente para alterar de cualquier forma y en cualquier sentido la legislación precedente, porque ya no es «suya» y debe permanecer indefinidamente inmutable. Entiendo que tal solución poco tiene que ver con la función constitucional del Derecho estatal como Derecho supletorio, y que, además, en los términos en que se formula, tampoco tiene en cuenta la realidad a la que debe aplicarse, pese a que fue, precisamente, esta valoración la que justificó para la Sentencia 118/1996 el cambio de doctrina del Tribunal Constitucional.

Los efectos que la propia Sentencia 61/1997 extrae de su doctrina son tan radicales que permiten sostener no sólo que la legislación estatal urbanística preconstitucional es eterna, sino que lo es, además, conforme a la redacción, estructura y numeración originales, puesto que ni siquiera cabe depurarla mediante una refundición. Así lo llega a afirmar el Tribunal con claridad ya que «... la imposibilidad de dictar normas supletorias con tal exclusivo propósito allí donde el Estado carece de competencias sobre la materia, como en el caso de urbanismo, trae también *como consecuencia que la refundición de textos legales no sea la técnica legislativa más adecuada en manos del legislador estatal, puesto que, a menos que tal refundición se circunscriba a aquellos textos legales o normas sobre las que el Estado sí ostente algún título, incurriría en vicio de incompetencia*»<sup>16</sup>.

De ahí que esta argumentación no me parezca, ni derivada de la concepción de la supletoriedad sostenida ni, desde luego, aceptable, porque, además de atender incorrectamente al valor normativo de los textos refundidos, como se verá más adelante, produce resultados simplemente absurdos ya destacados más arriba: anular un precepto del Texto Refundido de 1992 —sólo por haberse refundido en esta fecha— y salvar el mismo texto que se refunde en su redacción originaria que, en algunos casos, es incompatible con el texto constitucional.

### III. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA SOBRE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA

1. Junto a su doctrina sobre la supletoriedad, y estrictamente ligada a ella, la Sentencia 61/1997 contiene numerosas referencias a la delegación legislativa. No es extraño si se tiene en cuenta que las normas impugnadas fueron la Ley 8/1990 que contenía una habilitación para dictar un Decre-

---

<sup>16</sup> «... En el caso del T.R.L.S., además se ha perseguido llevar a cabo la refundición de textos legales anteriores a la Constitución —con una pretensión evidentemente codificadora merced a un entendimiento de la supletoriedad como título atributivo— siendo así que, tras su promulgación, la materia ha sido atribuida sustancialmente a las Comunidades Autónomas. Como es obvio, *la delegación legislativa debe ser igualmente respetuosa con el orden constitucional de competencias*». Fundamento jurídico 12, d), de la Sentencia 61/1997.

to Legislativo, y el correspondiente texto refundido, y que, además, uno de los motivos de impugnación fue, precisamente, el de si la delegación se encontraba en vigor cuando se dictó la legislación delegada.

La mayor parte de la argumentación del Tribunal sobre el régimen jurídico de la delegación legislativa se realizará con motivo de cuestiones previas suscitadas por las partes en el curso del proceso. En esta exposición se hará referencia a cuatro aspectos de los que se ocupa la sentencia: el plazo de la delegación, la distinción entre «norma» y «texto legal» formulada por el Tribunal para desestimar una excepción procesal, la competencia del mismo para enjuiciar los excesos de la delegación y el valor jurídico de los textos refundidos.

2. La primera cuestión de la que se ocupa la Sentencia en su fundamento jurídico primero es, precisamente, la del límite temporal de la delegación. Ello es debido a que, aun cuando la Disposición final segunda de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, autorizaba al Gobierno para aprobar, en el plazo de un año, un texto refundido de las disposiciones estatales vigentes sobre la materia, «... la refundición no se llevó a efecto en el meritado plazo», y una vez expirado el mismo la Disposición final quinta de la Ley 31/1991, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, autorizó la refundición en los primeros seis meses de ese año.

El tenor de esta última delegación era, sin duda, singular puesto que mediante la misma se disponía que durante ese período «... el Gobierno *podrá hacer uso* de la autorización *establecida* en la Disposición final segunda de la Ley 8/1990, de 25 de julio, para aprobar el texto refundido de las disposiciones estatales vigentes sobre suelo y ordenación urbana». De ahí que no fuera extraño que se suscitara en torno a esta habilitación la polémica de si suponía la prórroga de un plazo ya expirado o la concesión de un nuevo plazo<sup>17</sup>.

Las dos posiciones pueden encontrarse en el seno de la propia Sentencia. Mientras que el Voto Particular se pronunciará por la primera, entenderá caducada la primera habilitación y considerará inconstitucional la segunda por la concreta forma en que se realiza<sup>18</sup>, la posición mayoritaria se

<sup>17</sup> La imagen de la prórroga de un plazo expirado vendrá acentuada por la propia Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que hablará de «rehabilitación»: «...estas dificultades justifican que el plazo de un año concedido para hacer la refundición se haya mostrado insuficiente. Por tal motivo, la Disposición final quinta de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, rehabilitó aquella autorización para aprobar el Texto Refundido con el mismo contenido, durante los primeros seis meses de 1992». El fundamento jurídico primero de la Sentencia 61/1997 calificará, en cambio, esta autorización como concesión de un «nuevo plazo».

<sup>18</sup> «... La Disposición final quinta de la Ley 31/1991 *podría haber acordado una nueva delegación legislativa* a favor del Gobierno, cumpliendo todo lo exigido por el artículo 82.3 CE. Si así se hubiere hecho, nada tendríamos ahora que objetar. Sin embargo, lo que en esa Disposición final quinta se lleva a cabo es una autorización al gobierno para hacer uso de la autorización establecida en la Disposición final segunda de la Ley 8/1990, *ya caducada*. A mi entender, la decisión de resucitar a un muerto,

pronunciará por la segunda interpretación, entendiendo que lo que la Ley 31/1991 hizo fue conceder una nueva delegación. Pese a que la argumentación del Voto Particular parece difícilmente rebatible en términos formales, el Tribunal se inclinó por la posición más favorable para el enjuiciamiento de la norma en el proceso, al interpretar que el legislador quería y podía conceder una nueva delegación, aunque se concretara en la forma de un segundo plazo para ejercer una delegación cuyo contenido se precisaba mediante un reenvío a la anterior<sup>19</sup>.

3. Bastante confuso resulta el segundo de los aspectos enunciados en relación con la delegación legislativa. Al hilo de la excepción de extemporaneidad de un recurso formulada por la representación del Estado<sup>20</sup>, el Tribunal, para rechazarla, va a sentar una curiosa doctrina consistente en distinguir entre «norma» y «texto legal», entendiendo que «... el objeto del proceso constitucional es, en principio el texto legal y no la norma cuyo mandato el texto expresa»<sup>21</sup>.

Con independencia de lo difícil que resulta admitir esa distinción desde un punto de vista puramente conceptual, la argumentación del Tribunal parece equívoca y, sobre todo, innecesaria. Si a lo que se quiere aludir con «norma» es al contenido concreto de la habilitación para refundir contenida en la Disposición final segunda de la Ley 8/1990 y por «texto legal» al Texto Refundido de 1992, esto es, a la «ley delegante» y a la «ley delegada», parece claro que la competencia del Tribunal alcanza a las dos y que el objeto del proceso se extiende a ambas pues, una y otra, fueron impugnadas. Si, en cambio, con esa distinción quiere hacerse referencia al contenido de la Ley 8/1990 en cuanto «norma refundida» y al Decreto Legislativo como «texto legal» que expresa la refundición, la solución ha de ser también la misma, puesto que la competencia del Tribunal se entiende igualmente a las dos y la primera constituye el parámetro para el enjuiciamiento del segundo.

Parece por ello más conveniente para resolver las cuestiones que se susciten con las relaciones existentes entre ambas normas acudir a la doctrina

---

como es reactivar una delegación caducada, puede ser ingeniosa, pero, desde luego, resulta inconstitucional». Voto Particular que formula el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga, 1.º B. La cursiva no figura en el original.

<sup>19</sup> «... Aunque *no quepa hablar, en rigor, de una rehabilitación de una delegación* legislativa, que reitera la autorización que había sido otorgada en su día, año y medio antes, ciertamente no puede entenderse aislado de sus precedentes, pues con ellos alcanza su pleno sentido y significación constitucional. Las Cortes delegantes *no hacen sino reiterar su voluntad de que el Gobierno apruebe un texto refundido, habilitando un segundo plazo para llevar a cabo la labor encomendada*». Fundamento Jurídico segundo.b) de la Sentencia. La cursiva no figura en el original.

<sup>20</sup> «... En opinión de la representación estatal, quien no haya recurrido en su día contra la Ley 8/1990 no puede aprovechar la publicación del texto refundido para impugnar los preceptos de aquella Ley que, sin alteración, aparecen en la norma refundidora». Fundamento jurídico cuarto, a), de la Sentencia 61/1997.

<sup>21</sup> La Sentencia se remite a otra anterior, la STC 11/1981, en cuyo fundamento jurídico cuarto se afirma que «... Si se admite la distinción entre normas como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero».

que el propio Tribunal establece, en otras partes de esta misma Sentencia, sobre el alcance de sus competencias de control de constitucionalidad en el supuesto de delegación legislativa.

4. En efecto, la Sentencia se ocupa también del alcance de su control de constitucionalidad en relación con los Decretos Legislativos. Y en este punto la doctrina es sumamente clara y acertada. Como señala la Sentencia, «...la impugnación en tiempo del Decreto Legislativo permite denunciar contra el mismo, ante esta jurisdicción, cualesquiera quiebras de la Constitución y, entre ellas, como aquí ocurre, la de la falta o defecto del presupuesto del ejercicio en tiempo de la delegación legislativa» (art. 82.3 CE).

Por tanto, ha de ser posible, en un proceso constitucional en que se estima la validez de la Ley delegada, enjuiciar también los motivos de inconstitucionalidad que sean atribuibles a la ley de delegación<sup>22</sup>. Es claro, pues, que la competencia del Tribunal Constitucional para enjuiciar la constitucionalidad de los Derechos Legislativos alcanza también a sus presupuestos habilitantes y, por ello, a la ley de delegación misma. Por eso, no parece necesario acudir a una distinción tan confusa y discutible como la anteriormente analizada entre «norma» y «texto legal».

Pero la doctrina sobre la competencia del Tribunal en el enjuiciamiento de los Decretos Legislativos alcanza, como sostiene la Sentencia, también a la determinación de los eventuales «excesos» de delegación. Y ello, tanto si el resultado del juicio es positivo como si es negativo. Así, la Sentencia enjuicia con naturalidad las alegaciones de exceso de delegación en que podría haber incurrido el Decreto Legislativo respecto de la Ley 8/1990, rechazando tal hipótesis y teniendo plena consciencia el Tribunal de que con ello no está haciendo otra cosa que enjuiciar la constitucionalidad de una norma con rango de Ley<sup>23</sup>.

La concepción extendida en nuestra jurisprudencia del Tribunal Supremo conforme a la cual el Tribunal contencioso-administrativo que enjuicia los excesos de delegación de un Decreto Legislativo «no controla el poder legislativo, sino la actividad de la Administración»<sup>24</sup>, ni incurre en incompetencia de jurisdicción puesto que si el exceso existe enjuicia una mera disposición reglamentaria<sup>25</sup>, recibe aquí un duro embate lo mismo

<sup>22</sup> Fundamento jurídico segundo, a), de la Sentencia 61/1997.

<sup>23</sup> «...No puede prosperar, sin embargo, el pretendido exceso de delegación en que, a juicio del representante de la Generalidad, habría incurrido el artículo 94.1 y 2 T.R.L.S. respecto de los artículos 30.1 y 2 de la Ley 8/1990, puesto que, en contra de lo que afirma el recurrente, el citado artículo 94.1 y 2 T.R.L.S. no contiene ninguna referencia explícita a las Normas Subsidiarias». Fundamento jurídico vigesimocuarto, a), de la Sentencia 61/1997.

<sup>24</sup> V. gr., SSTs de 27 de enero y 14 de octubre de 1979, Ar. 45 y 3444; de 2 de julio de 1980, Ar. 3098; y de 30 de diciembre de 1986, Ar. 7708.

<sup>25</sup> Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1979, Ar. 45, encuentra un respaldo a la tesis de la degradación de rango en la expresión «Tribunales» empleada por el artículo 82.6 CE. Señala esta sentencia «...que entra dentro de la función revisora atribuida por la Ley a los Tribunales de la Jurisdicción examinar si la Administración, al elaborar un texto refundido, procedió con arreglo a Derecho o incidió en infracciones de procedimiento y si la refundición se halla ajustada al mandato legis-

que la doctrina de la «degradación del rango» construida al amparo del artículo 11 de la Ley General Tributaria, por más que esta concepción se haya podido trasladar al artículo 82.6 de la Constitución que emplea el término «tribunales» en plural. Aquella concepción constituyó una aportación histórica indiscutible en un momento en el que no existía un auténtico control de constitucionalidad de las leyes, pero resulta abiertamente insostenible con una verdadera justicia constitucional que debe ser la única competente para enjuiciar la relación entre ley delegante y ley delegada en términos de constitucionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 82 a 85 de nuestro Texto Máximo. Pretender que un tribunal ordinario enjuicia un mero problema de legalidad cuando el exceso se ha cometido en el ejercicio de la legislación delegada, y que el problema es de constitucionalidad cuando el exceso no ha existido, constituye una ficción insostenible porque, en ambos casos, el tribunal de que se trate tendrá que pronunciarse en un sentido o en otro y, para ello, deberá haber enjuiciado ya la norma. Es pues al Tribunal Constitucional al que corresponde controlar la constitucionalidad del ejercicio de la legislación delegada<sup>26</sup>.

lativo, ya que con ello no se fiscaliza la potestad legislativa, sino la actividad de la Administración; que el valor de Ley formal del texto refundido está condicionado evidentemente por la fidelidad con que el precepto básico haya sido desarrollado o refundido, o, lo que es lo mismo, si efectivamente se ha hecho uso correcto de la delegación legislativa sin salirse de las bases marcadas en la delegación, siendo de destacar cómo el artículo 11 LGT confiere carácter de meras disposiciones administrativas a estos textos en cuanto excedan de los límites de la autorización o delegación, con lo cual es visto que no se produce incompetencia de jurisdicción en relación al rango de texto refundido, que, por la razón aludida, es sin duda impugnabile ante esta Jurisdicción en lo que pudiera contradecir a la legalidad; y que al enjuiciar los Tribunales de esta Jurisdicción el contenido de un texto refundido confeccionado por el Poder ejecutivo refiriéndolo al de una Ley, producto ésta y no aquél del órgano único facultado para emitir textos legales propiamente dichos, para nada vienen a inmiscuirse en la esfera de lo legislado, sino que, antes al contrario, se colocan a su lado, velando por la genuinidad de su obra, esto es, porque en la actuación de lo gubernativo o administrativo no venga a verse desvirtuado lo que la voluntad del legislador dejó concedido o reconocido en forma de leyes; doctrina que en adelante, además de contar, en materia fiscal, con el apoyo del citado artículo 11 LGT y con el genérico del artículo 26 LRJAE, que prohíbe a la Administración dictar disposiciones contrarias a las leyes, contará en todo caso con el respaldo de la CE, cuyos artículos 82 y 85 regulan con el mismo criterio la delegación por las Cortes en el Gobierno de la potestad de dictar normas con rango de Ley, denominadas Decreto legislativo, y sin perjuicio de que en las Leyes de delegación puedan establecerse en cada caso fórmulas adicionales de control, asientan la competencia propia de los Tribunales como sistema básico de tal control».

<sup>26</sup> Esta solución y la crítica a la tesis de la «degradación de rango» es sostenida por la, a mi juicio, mejor doctrina: «...Tras la promulgación de la CE, esta tesis resulta *abiertamente insostenible*: no ya sólo por la manifiesta insuficiencia de rango de la LGT (como de cualquier otra ley formal) para atribuir o negar fuerza de ley a determinadas normas, sino por razones mucho más simples. En el caso de infracción del plazo establecido por la ley delegante, la nulidad global del decreto legislativo es la consecuencia inevitable del carácter temporalmente limitado de la potestad legislativa delegada, unida a la forma de ley (rotulación como Real Decreto legislativo) que la disposición asume. La potestad delegada se extingue, total e irrevocablemente, por el transcurso del plazo; tras dicha fecha, no hay potestad delegada, dicho lisa y llanamente, por lo que el decreto legislativo que se dictase adolecería de la misma irregularidad que el que hubiera sido aprobado sin previa ley delegante de ningún tipo: mas que de manifiesta incompetencia, de lo que adolecería es de ausencia absoluta de potestad. Considerar a tal norma, empero, como un reglamento, equivale a desconocer el carácter estrictamente formal que en nuestro sistema posee el mecanismo de producción normativa, en el que el nombre es un elemento esencial de la norma: las normas son lo que son y como se llaman; y si no son lo que se llama, no

5. Finalmente, la Sentencia se ocupa de la figura de los textos refundidos como modalidad concreta de legislación delegada y lo hace en unos términos sumamente correctos aunque, como consecuencia de su doctrina negativa de la supletoriedad, extraiga unos efectos demasiado complejos para el objeto del proceso.

En efecto, como señala la sentencia el «...texto refundido carece técnicamente de capacidad innovadora» (argumento que esgrime, paradójicamente, para pronunciarse sobre el enjuiciamiento del Decreto Legislativo y no sobre la norma refundida). De ahí que afirme que el Texto Refundido de 1992 más que derogar «sustituye» a la Ley 8/1990<sup>27</sup>.

Avanzando más aún en esta línea, la Sentencia reconocerá la peculiaridad derogatoria de los textos refundidos al señalar que «la ley de delegación, desde el punto de vista sustantivo o de contenido material, sólo puede ser derogada por el texto refundido en la medida en que, por lo que aquí interesa, haya incorporado los textos legales que debe refundir, sin que tampoco pueda olvidarse que, aun habiendo sido derogado, habrá de actuar siempre —mientras siga vigente el texto refundido— como parámetro para medir las eventuales extralimitaciones en que haya podido incurrir la refundición»<sup>28</sup>.

De ahí que resulte sumamente sorprendente que precisamente de esta argumentación deduzca el Tribunal la conveniencia de entender derogada la Ley 8/1990, y la necesidad de alterar la disposición derogatoria del texto refundido.

Si el texto refundido carecía de capacidad innovadora, lo capital en un proceso en el que se estima la competencia del Estado para alterar su legitimación precedente, era atender a las normas refundidas y, en particular, a la Ley 8/1990 cuyo contenido normativo era el único susceptible de ser reputado inconstitucional, conforme a la doctrina del Tribunal sobre la supletoriedad, ya que únicamente la Ley 8/1990 innovaba la legislación precedente. Si, como señala la propia Sentencia, las normas refundidas «subsisten» siempre como parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de la refundición, tampoco resultaba excesivamente congruente entender derogada una de las normas refundidas y derogar el resto de la disposición derogatoria del Texto Refundido para poder recuperar las restantes. Además, el hecho de que el Texto Refundido de 1992 unificara más normas que la sola Ley 8/1990, relativizaba sumamente la afirmación del Tribunal

---

son otra cosa: no son, simplemente. Un principio de seguridad y de rigor en la composición del sistema normativo exige afirmar que un decreto legislativo publicado cuando la delegación ya ha caducado no es un reglamento: es una norma nula, tan nula como si el Gobierno la publicase como ley aprobada por las Cortes. *Y lo mismo debe decirse de los supuestos de infracción material por exceso, en los que la intensidad del fraude es aún mayor, si cabe, al insertarse preceptos carentes de cobertura legal entre otros dotados de fuerza de ley: todo ello sin contar con el extraño híbrido de ley y reglamento que resultaría de aceptarse la tesis que el art. 11.3 LGT expresa».* J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, CEURA, 1988, pág. 681.

<sup>27</sup> Fundamento jurídico tercero de la STC 61/1997.

<sup>28</sup> Fundamento jurídico segundo, a), de la STC 61/1997.

de que «la controversia competencial podía trasladarse, prácticamente en sus propios términos» de una norma a otra (de la Ley 8/1990 al Texto Refundido de 1992)<sup>29</sup>.

Así se comprende el sinsentido de anular preceptos del texto refundido procedentes de leyes anteriores a la del 90 (por ejemplo, del Texto Refundido de 1976) para recuperarlos después con su redacción originaria mediante la anulación de la derogación del Texto Refundido de 1992.

Los resultados anteriores no son necesarios para sostener la doctrina contenida en la Sentencia sobre el reparto de competencias en materia de urbanismo y tampoco resultan congruentes con la concepción que de la delegación legislativa se expone en aquélla. Parecen, más bien, motivados por la radicalidad con que se expone la doctrina de la supletoriedad del Derecho estatal en sentido negativo y que se traduce, en lo que ahora interesa, en la ilegitimidad de la operación misma de refundir el Derecho estatal supletorio, en opinión del Tribunal. Era necesario, a su juicio, anular en todo caso, el Texto Refundido de 1992 en cuanto tal y no sólo como consecuencia de la anulación de la Ley de 1990. De ahí que, una vez decidido esto, resultase necesario encadenar una serie de efectos derogatorios para evitar que se generase un vacío en el ordenamiento.

Sucede, sin embargo, que el Tribunal no emplea siempre con corrección la eficacia derogatoria de las normas en presencia.

#### IV. LOS EFECTOS DEROGATORIOS DE LAS NORMAS IMPUGNADAS

1. Los casi siete años que median entre la promulgación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y el pronunciamiento de la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, por el Tribunal Constitucional, se explican no sólo por la complejidad de la cuestión sometida a la consideración, sino también por la prolongación en el tiempo del proceso de producción de las normas que constituyen el objeto del proceso constitucional. Así, se impugnó primero la Ley 8/1990<sup>30</sup> y, posteriormente, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana<sup>31</sup>. A su vez, la dilación en el pronunciamiento de la Sentencia determinó que sobre el proceso se proyectaran también los efectos del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de

<sup>29</sup> Fundamento jurídico tercero de la STC 61/1997.

<sup>30</sup> Recursos de inconstitucionalidad acumulados números 2.447/90, 2.479/90, 2.486/90, 2.487/90 y 2.488/90, interpuestos, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias.

<sup>31</sup> Recursos de inconstitucionalidad, acumulados a su vez a los anteriores, interpuestos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales que modificó algunos preceptos del Texto Refundido y que fue derogado, posteriormente por la Ley 7/1997, de 14 de abril.

No es extraño, por ello, que este proceso normativo pesara sobre la Sentencia y que una de las cuestiones suscitadas en la misma fuera la de la determinación misma de la norma a enjuiciar y la de los efectos derogatorios que habrían tenido unas normas sobre otras. En este punto, la Sentencia adoptó dos soluciones que no fueron, a mi juicio, acertadas: optar por enjuiciar el Texto Refundido de 1992, entendiendo derogada la Ley 8/1990 y obviar los efectos derogatorios del Real Decreto-Ley 5/1996. Se trata, ahora, de analizar la incidencia derogatoria de estas normas.

2. La segunda cuestión previa que plantea la Sentencia (inmediatamente después de la del plazo de la delegación) es la de si el objeto del proceso lo ha de constituir la Ley 8/1990 o el Texto Refundido de 1992 por haber quedado derogada aquélla por éste.

El Tribunal se va a inclinar por esta última opción pese a que, como ya se ha señalado con anterioridad, la derogación de la Ley 8/1990 se produce «en la medida en que (el texto refundido) haya incorporado los textos legales que deba refundir», con lo que más que derogada la Ley de 1990 haya de entenderse «sustituida» con la refundición. La decisión se adopta también a pesar del carácter inequívocamente competencial de este proceso lo que, conforme a su doctrina, excluiría la regla general según la cual «la derogación, por lo común, extingue el objeto» del proceso<sup>32</sup>. Por ello, el argumento que parece resultar decisivo para adoptar dicha solución es el de que al sustituir un texto a otro «la controversia puede trasladarse prácticamente en sus propios términos», con lo que «al enjuiciar las impugnaciones relativas al T.R.L.S., se resolverán las cuestiones en torno a la ley delegada»<sup>33</sup>.

Ya se ha visto más arriba que dicho argumento —que parece ser más pragmático que doctrinal— incurriría en un error: el de colegir del carácter no innovador de un texto refundido la identificación entre este último y una sola de las normas refundidas como si se estuviese analizando la relación existente entre una Ley de Bases y un Texto Articulado respecto de los que sí es posible predicar una identidad de contenido en todo caso.

<sup>32</sup> «...Como hemos declarado en otras ocasiones, aunque es cierto que en el recurso de inconstitucionalidad «la derogación, por lo común, extingue el objeto» del proceso (cfr. SSTC 111/1983, fundamento jurídico 2; 385/1993, fundamento jurídico 2)... como excepción a este principio, hemos admitido la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad cuando la controversia relativa a un precepto derogado tiene un contenido competencial». Fundamento jurídico tercero de la STC 61/1997.

<sup>33</sup> «...Tal texto refundido carece técnicamente de capacidad innovadora, con lo que la controversia competencial puede trasladarse, prácticamente en sus propios términos, a sus disposiciones, como así ha ocurrido efectivamente. Por consiguiente, la necesidad de delimitación de los ámbitos competenciales en relación con la Ley 8/1990 no puede estimarse subsistente, habida cuenta de que será satisfecha al analizar, desde la perspectiva constitucional, la norma que la ha sustituido y que, a la vez, al enjuiciar las impugnaciones relativas al T.R.L.S. se resolverían las cuestiones en torno a la Ley delegada. En consecuencia, debe concluirse que ha desaparecido el objeto de los recursos de inconstitucionalidad deducidos contra la Ley 8/1990». Fundamento jurídico tercero de la STC 61/1997.

Pero importa analizar en este momento dos razones por las que la opción de la Sentencia resulta criticable: porque la solución no va a ser la misma en el caso del Decreto-Ley 5/1996, y porque se van a desconocer los efectos derogatorios de la Ley 8/1990.

En efecto, el Tribunal, nada más afirmar que la derogación de la Ley 8/1990 hace desaparecer del objeto del proceso los recursos deducidos contra la misma, va a afirmar que aunque el Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, ha derogado a su vez algunos preceptos del Texto Refundido de 1992 no cabe predicar, en cambio respecto de los mismos igual solución, porque, además de afectar a pocos preceptos de aquél la derogación, «la disputa sigue viva y a la luz de las circunstancias concurrentes»<sup>34</sup>. No es fácil comprender cuál es la fundamentación jurídica de tal desigualdad de trato y la enigmática referencia transcrita tampoco ayuda demasiado.

Pero, fundamentalmente, la opción de considerar derogada la Ley 8/1990 no va a calibrar adecuadamente sus efectos derogatorios. Como es sabido, el concepto moderno de derogación comprende tanto la voluntad de eliminar la existencia de una norma, como la consecuencia de esa eliminación —la norma está derogada—, bien sea por virtud de aquella manifestación, bien como consecuencia de la resolución de un conflicto de normas, cuando se impone la norma posterior sobre la anterior. En la medida en que el segundo aspecto englobe el primero, modernamente es usual definir la derogación como el «efecto que produce un acto legislativo respecto de otro preexistente poniendo fin a su eficacia»<sup>35</sup>. La derogación es, pues, siempre un efecto producido por las normas, aunque puede ser además, el contenido único de las mismas.

Pues bien, hay que recordar en el presente caso que la Ley 8/1990 contenía una regulación extensa de la legislación urbanística que si bien no la modificaba completamente sí introducía numerosos cambios sustanciales, y disponía, además, de una disposición derogatoria expresiva de lo anterior<sup>36</sup>. Es claro, por tanto que dicha Ley derogó, parcialmente, la

<sup>34</sup> «...Debe advertirse, finalmente, que el Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, no impugnado, ha derogado algunos preceptos del T.R.L.S. Al margen de que esa derogación puntual afecte sólo a algunos de los artículos del T.R.L.S. impugnados, como se verá más adelante, ello no supone la pérdida de objeto de los recursos deducidos contra éste, habida cuenta de que la disputa sigue viva y a la luz de las circunstancias concurrentes». Fundamento jurídico tercero de la STC 61/1997. La disputa seguirá viva no sólo respecto de los artículos que no modifica el Decreto-Ley, sino también respecto de los cambiados por éste que serán enjuiciados por el Tribunal en su versión originaria del Texto Refundido y derogada por el Decreto-Ley.

<sup>35</sup> S. PUGLIATTI, voz «Abrogazione», *Enciclopedia del Diritto*, t. I, pág. 142. Véase, igualmente, J. L. PEÑARANDA RAMOS, «Las Disposiciones Derogatorias de las Leyes», *La Calidad de las Leyes*, Parlamento Vasco, 1989, págs. 235 y ss.

<sup>36</sup> El contenido de la Ley 8/1990 afecta al régimen urbanístico de la propiedad del suelo (título I); a las valoraciones (título II); a las expropiaciones (título III); a los supuestos indemnizatorios (título IV); a los derechos de tanteo y retracto (título V); y al patrimonio municipal del suelo (título VI), además de a los aspectos afectados por las disposiciones adicionales, transitorias y finales. Además, la Ley contenía un Disposición Derogatoria del siguiente tenor: «Quedan derogados los preceptos de la vigente Ley del Suelo y Reglamento de su desarrollo y demás disposiciones de carácter general que se opongan a lo establecido en esta Ley. En especial quedan derogados los preceptos sobre valoración del suelo contenidos en la legislación expropiatoria».

legislación estatal urbanística precedente por lo que la Sentencia habría debido tener en cuenta dichos efectos derogatorios.

Pese a ello, sin embargo, el Tribunal se pronunciará por la derogación, a su vez, de la Ley 8/1990, aunque era plenamente consciente de que sólo con la anulación de una norma podían evitarse los efectos derogatorios de la misma<sup>37</sup>. Y ello, porque tanto si la derogación es el contenido de una norma que deroga otra anterior (derogación expresa) como si es el efecto que se deriva de la resolución de determinados conflictos normativos con base en el criterio cronológico (en el caso de las llamadas derogaciones tácitas), su alcance se agota con la eliminación de la norma de que trata. No hay que confundir derogación con mandato de omisión de un comportamiento, puesto que aquéllas no prescriben un mandato o prohíben un comportamiento; no establecen un deber ser, sino que imponen un «no deber ser». De ahí que haya podido afirmarse que las derogaciones no son derogables: «...no producirá ningún resultado el intento de derogar la validez de una norma que deroga otra mediante una simple norma derogante de esta norma derogada. La norma cuya validez ha sido derogada por la primera norma derogatoria, no recobrará su vigor a través de la segunda norma derogatoria»<sup>38</sup>.

De este modo, si el legislador quisiera poner en vigor la norma originariamente derogada podría obviamente hacerlo, pero esta decisión sería expresión de una voluntad legislativa nueva, puesto que la norma que permitiría el restablecimiento de aquélla, contendría un deber ser, prescribiría un comportamiento, y no sería por tanto una norma derogatoria. Este es el alcance que cabe dar al inciso final del apartado segundo del artículo segundo del Título Preliminar del Código Civil cuando establece que «...por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado»<sup>39</sup>.

No sucede lo mismo con la anulación que conforme a la doctrina general sobre la nulidad despliega sus efectos *ex tunc* al no poderse derivar de lo nulo ningún efecto igualmente inválido, si bien suele atemperarse esta doctrina atendiendo a las situaciones constituidas al amparo de la buena fe que suelen ser consensuadas o indemnizadas<sup>40</sup>. De ahí que si se quiso evitar el efecto derogatorio de la Ley 8/1990 debería haberse procedido a su derogación o, recorriendo el camino en sentido inverso, si se entiende que los preceptos de aquella Ley no han derogado la legislación anterior es porque —pese a decir que han sido simplemente derogados— se ha procedido a su anulación, al declarar inconstitucionales los correspondientes preceptos del Texto Refundido de 1992.

<sup>37</sup> «...Si el entero T.R.L.S. hubiera incurrido en causa de nulidad, entre otras consecuencias, habría que entender que la Ley 8/1990 no habría sido derogada». Fundamento jurídico segundo de la STC 61/1997.

<sup>38</sup> H. KELSEN, *Teoría Generale delle Norme*, Turín, 1985, págs. 172 y 173.

<sup>39</sup> J. L. PEÑARANDA RAMOS, *ob. cit.*, pág. 236.

<sup>40</sup> Un sugerente análisis sobre los efectos anulatorios de las Sentencias del Tribunal Constitucional puede verse en A. DE ASÍS ROIG, *ob. cit.*, págs. 33 y ss.

3. El segundo momento en el que la Sentencia del Tribunal Constitucional se ocupa de los efectos derogatorios en el proceso es al examinar las consecuencias que de la derogación del Texto Refundido se derivan para la completud del ordenamiento urbanístico. Ya se observó más arriba cómo el Tribunal está plenamente persuadido de que la Disposición Derogatoria del mismo deroga absolutamente la legislación precedente —pese a que en otros puntos de la sentencia atenúa ese valor derogatorio— y este razonamiento está en la base de su decisión de manipular completamente el tenor de la Disposición Derogatoria para evitar un vacío en el ordenamiento que sería incompatible con el principio de supletoriedad del Derecho estatal, conforme al artículo 149.3 de la Constitución<sup>41</sup>.

Y, sin embargo, no parece que eso resultase claramente necesario, como el propio Tribunal da a entender en otras fases de su argumentación recogidas más arriba, por cuanto los Textos Refundidos constituyen un particular caso en el que las normas refundidas constituyen el límite mismo de la delegación. «...Ello da lugar a una aparente paradoja: las normas del texto refundido sustituyen a las en él refundidas; pero esa sustitución está condicionada al respeto material de las normas objeto de la refundición (salvo claro está las potestades que al Gobierno pueda haber conferido la ley delegante para “regularizar, aclarar y armonizar tales normas”). De esta forma, el “efecto sustitutivo” de los textos refundidos no consiste en una derogación pura y simple de las normas legales refundidas, sino en una restricción cualitativa de su eficacia: dejan de poseer valor como parámetros para el control de la observancia de los límites de la delegación y, por supuesto, como elemento interpretativo de las normas del texto refundido»<sup>42</sup>. Por eso, precisamente, en la doctrina italiana ha comenzado a hablarse de «innovación o renovación de las normas refundidas», y se niega, en general, valor derogatorio a los llamados «textos únicos»<sup>43</sup>.

La ausencia de virtud derogatoria de los Textos refundidos es también recogida por nuestra jurisprudencia del Tribunal Supremo con base en el carácter puramente técnico y no creador de la función desempeñada por los mismos, razón por la cual, en caso de conflicto, «ha de prevalecer la norma a refundir sobre el texto refundido»<sup>44</sup>. Así pues, en los supuestos de refundición de textos legales no cabe pensar en una voluntad derogatoria autónoma y expresa, supeditándose la derogación a la correcta reali-

<sup>41</sup> Nótese que aquí sí que el Tribunal procede a anular, parcialmente, la disposición derogatoria del Texto Refundido de 1992 para evitar que produzca efectos derogatorios.

<sup>42</sup> J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *ob. cit.*, pág. 679.

<sup>43</sup> *Vid.*, en este sentido, PUGLIATTI, *ob. cit.*, pág. 144.

<sup>44</sup> SSTS de 25 de septiembre de 1981 (R. Art. 3294), y de 5 de marzo de 1980 (R. Art. 820). «No faltan pronunciamientos que reconocen un mayor valor creativo a la labor de la refundición que supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de las reglas refundidas, lo que implica con frecuencia la explicitación de normas subsidiarias allí donde existían lagunas legales y siempre una depuración técnica, una armonía de preceptos, una eliminación de discordancias y antinomias». STS de 4 de noviembre de 1997 (R. Art. 4318). Ello no supone, sin embargo, que en estos casos el Tribunal modifique su juicio acerca del nulo valor derogatorio en caso de conflicto.

zación de la tarea. Ello convierte a las disposiciones derogatorias de los textos refundidos en *raras avis* que se limitan a enumerar las disposiciones refundidas en las tablas derogatorias lo que no significa que las mismas hayan de producir necesariamente efectos. En definitiva, la opinión expresada lleva a la conclusión de que los textos refundidos constituyen, a efectos derogatorios, el negativo de las demás normas legales: sólo producen efectos derogatorios respecto de las normas refundidas si no entran en contradicción con ellas. El rango legislativo del principio *lex posterior* permite una derogación tan singular del mismo como la producida en este supuesto.

De ahí que resulta discutible la necesidad de proceder a la anulación, parcial, de la derogación operada por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992. En lo que tiene de parcial, en cuanto que salva a la Ley 8/1990, porque con ello se ratifican los efectos derogatorios de ésta que no son, desde luego, queridos por el Tribunal y, en lo que se refiere a las restantes normas porque sólo cabría entenderlas derogadas en tanto que la refundición fuese plenamente acorde con la delegación y con el ordenamiento constitucional, de manera que la anulación significaría simplemente negar la validez a la refundición en sí misma ya que la recuperación del tenor originario de las normas refundidas resultaría igualmente afectado por el valor normativo de la propia Constitución.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La doctrina que el Tribunal Constitucional establece en la Sentencia 61/1997 sobre la supletoriedad del Derecho estatal resulta, en general, muy coherente para el momento de desarrollo constitucional en que se encuentra nuestro Estado. Incurre, sin embargo, en algún error de valoración del supuesto que justifica la aplicación del Derecho estatal, tal y como se ha señalado, y, desde luego, resultan excesivos algunos de sus efectos como es buena prueba la interdicción que el propio Tribunal hace de la mera posibilidad de refundir el Derecho estatal preexistente aunque no se innove en lo más mínimo.

Ello fuerza al Tribunal a optar por el enjuiciamiento del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y explica una interpretación de las relaciones entre la Ley 8/1990 y aquel que no parece a mi juicio acertada. El resultado es un proceso sumamente complejo de derogaciones y anulaciones sucesivas que no controlan los efectos queridos y que generan una indeseada inseguridad jurídica.

La solución formal, a mi juicio, debió ser más sencilla si se quisieron extraer los efectos expresados en la Sentencia de su doctrina sustancial sobre la supletoriedad: haber anulado los correspondientes preceptos de la Ley 8/1990 y haberlos excluido, consecuentemente, del Texto Refundido de 1992. Los demás preceptos no procedentes de esta ley no deberían ha-

ber sido anulados por la mera aplicación de la doctrina de la supletoriedad, al resultar la actualización de unos textos cuya vigencia la misma Sentencia quería salvar.

Por el contrario, la opción consistente en manipular la disposición derogatoria del Texto Refundido de 1992 que persigue el mismo resultado, hace todo más confuso e impreciso al obligar a tejer y destejer los mismos cuerpos legales. La interpretación que hay que hacer de la Sentencia para asegurar sus efectos deseados es en el fondo la misma, desandar parte del camino recorrido considerando anulados, a través del Texto Refundido, los correspondientes preceptos de la Ley 8/1990.