

# El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997

Juan Luis Requejo Pagés  
*Profesor  
Universidad*

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN. LOS ANTECEDENTES DEL NUEVO ENTENDIMIENTO DE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD.—II. EL ESTADO AUTONÓMICO COMO MODELO DE ESTADO.—III. ¿EL ESTADO AUTONÓMICO COMO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD HACIA UN MODELO FEDERAL?—IV. LA NUEVA DOCTRINA DE LA SUPLETORIEDAD COMO SOLUCIÓN A UN PROBLEMA IMPOSIBLE.

## I. INTRODUCCIÓN. LOS ANTECEDENTES DEL NUEVO ENTENDIMIENTO DE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD

La STC 61/1997, de 20 de marzo, puede contarse entre las resoluciones más señeras —y contestadas— de la jurisprudencia constitucional. Su trascendencia más inmediata se ha dejado sentir ya en el ámbito del urbanismo, cuya disciplina normativa ha quedado apenas reconocible tras la anulación de más de doscientos preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y con la revivificación de textos normativos derogados, alguno de ellos preconstitucional. A esos sus

efectos sustantivos han de sumarse otros, a mi juicio, de mayor alcance. Me refiero a los que acaso cabría calificar de *efectos constituyentes*<sup>1</sup>; quiero decir, aquéllos que de algún modo vendrían a confirmar la sospecha de que el Título VIII de la Constitución no es, técnicamente, otra cosa que una Disposición Transitoria y, al tiempo, ponen en evidencia que el Pleno del Tribunal parece dispuesto a aplicarse a la tarea de concluir lo que el constituyente sólo pudo dejar apuntado; y aplicarse, quizás, más allá de lo que le es posible a un poder constituido<sup>2</sup>. La interpretación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 auspiciada por la mayoría del Pleno representaría, sencillamente, el punto de partida de una redefinición de nuestro modelo de Estado que, en principio, no parecía figurar entre las variantes que cabía presumir contenidas en el modelo —tan voluble como se quiera— esbozado en la Constitución. A esta específica cuestión quiero ceñirme en lo que sigue<sup>3</sup>.

El arranque de esa redefinición no se encuentra, sin embargo, en la STC 61/1997. Hay que buscarlo en las SSTC 147/1991 y 118/1996; esta última es, en realidad, si no el primer antecedente de la nueva doctrina, sí la expresión de la decidida y renovada voluntad del Tribunal de abundar en la línea que tímidamente se había anunciado en 1991 y abandonado en 1992. En la STC 147/1991 quedó ya dicho, en efecto, que era preciso «reducir el concepto de supletoriedad a sus correctos términos de función, cuya operatividad corresponde determinar a partir de la norma reguladora del ámbito material en el que se va a aplicar el Derecho supletorio y no desde éste, es decir, como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito, para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de todo título competencial que justifique dicha reglamentación» (FJ 7.º). Este planteamiento llevó entonces a «considerar 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, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen

<sup>1</sup> Calificativo del que se sirve el Magistrado Jiménez de Parga y Cabrera en su voto particular a la STC 118/1996, precedente inmediato de la STC 61/1997.

<sup>2</sup> Esta es la crítica sustancial del Magistrado Jiménez de Parga en el voto particular antes señalado.

<sup>3</sup> Al margen de las referidas específicamente a la materia de urbanismo, la STC 61/1997 se ocupa de muchas otras cuestiones de singular importancia desde la perspectiva del Derecho Constitucional. Dejo aquí sólo apuntadas las siguientes: posibilidad de que mediante una Ley de Presupuestos se prorrogue una delegación legislativa (FJ 2.º); eventual pérdida sobrevenida del objeto de un recurso de inconstitucionalidad en el supuesto de que la norma impugnada haya sido derogada por otra que reproduce su contenido y no ha sido recurrida por quienes impugnaron aquella (FJ 3.º); reviviscencia de normas derogadas por normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales (FJ 12.º, *in fine*). Además, y atravesando el cuerpo de la Sentencia, el problema del alcance y contenido del art. 149.1.1 de la Constitución.

a las Comunidades Autónomas la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad» (*ibid.*).

Esta doctrina rompía claramente con una línea jurisprudencial más que consolidada, que partía de la compatibilidad entre competencias autonómicas exclusivas, por un lado, y adopción por el Estado de normas de aplicación supletoria, por otro<sup>4</sup>. El camino que parecía abrirse en 1991 no tardó en cerrarse unos meses después; la STC 79/1992, pretendiendo matizar las afirmaciones de la STC 147/1991, supuso —se ha dicho— una verdadera corrección<sup>5</sup>. Es probable que sólo se hubiera querido flexibilizar la rígida doctrina de la STC 147/1991 para cubrir su flanco más expuesto: la imposibilidad de suplir la inactividad de las Comunidades Autónomas cuando de ella pueda derivarse un incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Unión Europea; pero lo cierto es que el nuevo entendimiento de la supletoriedad pareció quedar en el olvido, pues en los años posteriores ni siquiera volvió a insinuarse.

Cinco años después, el Tribunal decidió desbrozar el camino cerrado en 1992. La STC 118/1996 retomó la línea de la STC 147/1991. Lo hizo, además, decidida y enérgicamente, sin la unanimidad con la que se pronunció el Pleno en 1991<sup>6</sup> y suscitando un debate doctrinal que —con excepciones como la antes señalada de R. PUNSET BLANCO— no se dio cuando el Tribunal sentó las bases sobre las que se erigió la STC 118/1996<sup>7</sup>. En esas circunstancias, consciente —por tanto— de las reacciones que la posición mayoritaria del Tribunal había despertado en la doctrina (casi todas críticas), el Pleno ha decidido, al cabo de unos meses, insistir en lo que ya parece un viaje sin retorno. No estamos, pues, ante la simple insinuación de una doctrina aún titubeante, sino frente a la confirmación de que el Tribunal ha dado un giro definitivo en una cuestión capital. Veremos, sin embargo, que aunque ese giro, por su radicalidad, parezca ahora de 180 grados, no puede descartarse que termine siendo de 360 y acabemos, al final, donde empezamos. En el mismo sitio, aunque acaso en otra circunstancia, lo que es tanto como decir que en el camino puede quedarse buena parte del ser propio del modelo de Estado.

<sup>4</sup> Se trataba de una línea consolidada, ciertamente, aunque nunca faltó la crítica de algunos autores al modelo acogido por el Tribunal. Como exponentes de las dos posiciones principales de la doctrina sobre el particular, *cf.* I. DE OTTO, *Estudios de Derecho estatal y autonómico*, Madrid, 1986, e I. LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Madrid, 1991. También, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho (II. Ordenamiento general del Estado y Ordenamientos autonómicos)*, Madrid, 1992.

<sup>5</sup> Así lo entendió R. PUNSET BLANCO en su comentario a la STC 79/1992 publicado en el *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 5 (1993), págs. 201 y ss.

<sup>6</sup> Sería más correcto decir, simplemente, que en 1991 la unanimidad no fue del Pleno, sino de los Magistrados presentes; en el encabezamiento de la STC 147/1991 no figura el Magistrado Rubio Llorente. La unanimidad se contrajo, pues, a once Magistrados.

<sup>7</sup> Entre los muchos comentarios que va mereciendo la STC 118/1996 ha destacarse el de J. BARNES VÁZQUEZ, «Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE a propósito de la STC 118/1996», *REDA*, 93 (1997), págs. 83 y ss.; asimismo, *cf.* P. BIGLINO CAMPOS, «La cláusula de supletoriedad: una cuestión en perspectiva», *REDC*, 50 (1997) (en prensa).

## II. EL ESTADO AUTONÓMICO COMO MODELO DE ESTADO

El modelo autonómico, como tercera vía entre el centralizado y el federal, parecía llevar camino de constituirse en un modelo dotado de personalidad definida y propia frente a las de aquéllos; un modelo, en pocas palabras, que, susceptible de evolucionar hacia cualquiera de los dos extremos de la línea en cuyo punto medio quiso situarse, se antojaba anclado definitivamente a medio camino de ambos polos.

Las indefiniciones del Título VIII nunca han llegado a resolverse por entero, pues mal podría hacerse tal cosa con un modelo cuya nota más sustantiva —también, en perspectiva histórica, su mejor virtud— es, justamente, la indefinición. Así, quedará siempre abierto el interrogante acerca del máximo competencial asumible por las Comunidades Autónomas, pues el art. 150 de la Constitución (bien que por vía de la delegación o la transferencia) relativiza el alcance del *techo* aparentemente insuperable señalado por el art. 149; tampoco es posible la certeza en relación con el mantenimiento de la actual *asimetría* competencial entre las Comunidades Autónomas; ni siquiera es posible descartar *involuciones* hacia formas más centralizadas, consecuencia lógica en un sistema que ha *desconstitucionalizado* la definición del modelo de distribución territorial del poder público. Son, éstos y otros, interrogantes que sólo se disiparían con una reforma de la Constitución dirigida, precisamente, a *constitucionalizar* lo que en su día hubo de confinarse en el marco de la legalidad<sup>8</sup>.

En ese magma de indefiniciones —inherentes, repito, al sistema— había, sin embargo, alguna cosa que a estas alturas se tenía por cierta y acabada: la lógica de las relaciones entre la pluralidad de sistemas normativos generada con la descentralización del Ordenamiento. Esa lógica se resumía sustancialmente —como recordaba el Magistrado Jiménez de Parga en su voto particular a la STC 118/1996— en «la conjunción de dos categorías de sistemas normativos: a) El del Estado, por definición general y completo (esto es, habilitado para la producción de todo tipo de normas); b) Los autonómicos, limitados territorial y materialmente, esto es, consreñidos en el espacio y sólo habilitados para la producción de determinadas normas. A diferencia del modelo federal (en el que el ordenamiento como un todo completo resulta de la conjunción de varios sistemas nor-

<sup>8</sup> Son aquí de cita obligada dos trabajos de P. CRUZ VILLALÓN: «La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 4 (1982), págs. 53 y ss., y «La Constitución territorial del Estado», en *El Estatuto de Andalucía (I. Las competencias)*, Barcelona, 1990, págs. 9 y ss. Siguiendo a este autor, son varias las respuestas ofrecidas por la legalidad —y contrastadas en su eficacia— que debieran dotarse del rango constitucional que en propiedad les corresponde; por ejemplo, la existencia obligada (no potestativa) de las Comunidades Autónomas. Al tiempo, la reforma habría de servir para expurgar preceptos procedimentales ya consumados en sus efectos, caso de los que disciplinan las vías de acceso a la autonomía. En la misma línea, más recientemente, M. ARAGÓN REYES, «El Estado autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado?», *Autonomías*, 20 (1995), págs. 187 y ss. F. RUBIO LLORENTE insiste, en cambio, en lo que aún resta por hacer antes de revisar la Constitución, «Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de reformarla», en *La forma del poder*, Madrid, 1993, págs. 165 y ss.

mativos incompletos), el modelo autonómico parte de la generalidad de un sistema (el estatal) y la particularidad de cada uno de los autonómicos. Si en el modelo federal la conjunción entre los distintos sistemas se verifica a partir del criterio de la validez (la norma de un sistema es válida en la medida en que se ciña al ámbito de competencias atribuido al sistema del que forma parte), en el modelo autonómico la conjunción se lleva a cabo con arreglo a dos criterios: a) La validez (con normas autonómicas ceñidas a un ámbito competencial limitado), y, b) La aplicación (con normas estatales aplicables como subsidiarias allí donde la competencia normativa corresponda a una Comunidad Autónoma)» (apdo. 8.º)<sup>9</sup>.

En términos maximalistas, el modelo podría culminar en un agregado de Comunidades Autónomas dotadas todas ellas de cuanta autonomía permite el art. 149 de la Constitución; incluso, apurando las posibilidades del art. 150, con algún poder de disposición sobre competencias exclusivas del Estado. Un agregado, al cabo, situado en un límite que, rebasado, haría muy difícil seguir hablando de las Comunidades Autónomas como partes integrantes de un Estado<sup>10</sup>. Pero, aun en ese supuesto, era claro que esa diversidad apurada hasta el extremo estaría siempre atravesada por un principio insoslayable: la supletoriedad, «en todo caso», del Derecho estatal. Esta cláusula parecía ideada para proveer a la unidad del conjunto del Ordenamiento allí donde no pueden operar los elementos de unificación cifrados en competencias exclusivas del Estado, es decir, allí donde la unidad no se pone en cuestión con actuaciones normativas, sino con su omisión. Y no siendo, como con insistencia ha declarado el Tribunal, una cláusula atributiva de competencias en favor del Estado, sí presuponia en éste una competencia originaria para disciplinar cualquier materia, por más que el ejercicio de las competencias autonómicas implicara su preterición en el ámbito de la aplicabilidad, no siempre —por tanto— directa o inmediata.

Quizás no falten razones para sostener que también esta cláusula —y, con ella, la competencia del Estado para dictar, en todo caso, normas válidas que no son aplicables directamente más que en determinados supuestos (los de su competencia)— tiene un valor meramente transitorio; el Tribunal, desde luego, las ha encontrado. Y tienen, además del peso que les atribuye la autoridad de una Sentencia del Pleno, el que les dispensan no pocos argumentos *de Constitutione ferenda*. El problema, sin embargo, es que en este punto, a mi juicio, no puede eludirse una prescripción constitucional inequívoca: la supletoriedad debe operar «en todo caso»; también, por tanto, en aquéllos que el Tribunal excluye. Cuáles son esos casos y cuáles las razones del Tribunal en la STC 61/1997 son los puntos a

<sup>9</sup> La teorización del modelo en estos términos puede encontrarse en I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, págs. 247 y ss.

<sup>10</sup> La dificultad sólo se presentaría en la vertiente funcional. Jurídicamente no habría dificultad alguna en tanto los Estatutos de Autonomía continuaran siendo, formalmente, leyes orgánicas; normas, pues, subordinadas jerárquicamente a la Constitución, única y exclusiva en su especie.

tratar en el próximo apartado. Antes, con todo, quiero insistir en la afirmación de que la lógica del modelo parecía definitiva, una de las pocas cuestiones sustraídas a la indefinición y a la transitoriedad. Eso era, justamente, lo que permitía catalogar al Estado autonómico como un *tertium genus* entre los modelos tradicionales de distribución territorial del poder público. La (relativamente) nueva doctrina del Pleno, al imbuir a la cláusula de un carácter transitorio que, a mi juicio, le es impropio, ha producido como efecto más inmediato el de convertir también en transitorio al modelo autonómico en cuanto tal. Deja de ser, así, un fin para convertirse en estación de tránsito al modelo federal. No obstante, como veremos, esa transición no puede verificarse con la sola revisión del alcance de aquella cláusula. Intentarlo sin más haría del tránsito un *via crucis* que, como todos, siempre conduce a un calvario<sup>11</sup>.

### III. ¿EL ESTADO AUTONÓMICO COMO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD HACIA UN MODELO FEDERAL?

La supletoriedad no es, desde luego, un principio atributivo de competencias; antes al contrario, sólo opera sobre la base de competencias ya atribuidas, ordenando las relaciones entre normas derivadas de la actuación de una pluralidad de sujetos normativos competentes. La ordenación operada con la supletoriedad sólo se verifica, sin embargo, en el ámbito de la aplicabilidad, nunca en el de la validez; precisamente porque la validez de cada norma depende de la competencia de quien la ha dictado. Con todo, el hecho de que el Derecho del Estado sea «en todo caso» supletorio del autonómico evidencia que aquél es siempre el resultado del ejercicio de una competencia ilimitada en términos de validez: sólo desde esta premisa es posible la existencia de normas estatales susceptibles de aplicación supletoria en *todos* los ámbitos materiales. Esta circunstancia está en el origen de la característica más señalada del modelo autonómico frente al federal. El Ordenamiento no es el resultado de la integración de una serie de sistemas normativos circunscritos a sectores materiales en los que sólo pueden incidir normas dictadas por un solo sujeto competente, sino la consecuencia de la articulación de un sistema competente para regular cualquier materia y otros sistemas ceñidos en sus facultades normativas a ámbitos materiales determinados. En el federal, la norma dictada por un sujeto incompetente es siempre inválida, pues la validez depende de la competencia y no hay ninguna que se extienda más allá de ámbitos particulares; en el autonómico, por el contrario, la norma autonómica incom-

---

<sup>11</sup> Si antes no se toman desvíos que lleven a otro sitio; quizás, incluso al punto de partida. El desvío, en nuestro caso, puede pasar por la competencia del Estado sobre las bases, concepto acomodaticio, donde los haya, al que será imprescindible recurrir en el futuro con frecuencia que posiblemente no sea del gusto de las Comunidades Autónomas, beneficiadas sólo aparentes de la nueva doctrina sobre la supletoriedad.

petente es nula en todo caso, pues la competencia de las Comunidades Autónomas se contrae también, siempre, a sectores específicos. Sin embargo, las normas estatales nunca pueden ser inválidas por exceso competencial, pues el sujeto del que derivan es, por definición, universalmente competente. Serán, cuando más, *inaplicables* con carácter inmediato, pero «en todo caso» susceptibles de una aplicación supletoria. Si la aplicabilidad supletoria siempre es posible, lógico es pensar que a esa aplicabilidad —por indirecta que sea— le antecede la imprescindible validez que es presupuesto de toda norma aplicable. Y esa validez sólo puede ser fruto de una competencia universal.

El Tribunal Constitucional interpreta ahora lo anterior en términos muy distintos: el Estado sólo puede dictar Derecho supletorio en el marco de sus competencias, bien entendido que éstas se circunscriben, como las autonómicas, a ámbitos materiales específicos, no existiendo, por tanto, una competencia estatal universal. Las normas dictadas por el Estado con exclusiva voluntad supletoria son, así, nulas, de suerte que no puede ya hablarse de la coexistencia de un sistema normativo completo y una pluralidad de sistemas normativos incompletos, sino sólo —como en el modelo federal— de sistemas siempre incompletos. La unidad sólo se alcanza con la articulación de todos los sistemas.

Esta conclusión se alcanza respecto de aquellos sectores materiales en los que «todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad» [STC 61/1997, FJ 12.º c), con cita de la STC 147/1991, FJ 7.º]<sup>12</sup>. Esto es, en aquéllos —los menos— en los que la distribución constitucional de competencias ha seguido el sistema federal de reparto de sectores materiales en conjunto, sin operarse distribución alguna de distintas competencias normativas por relación a un mismo ámbito de materias. Con ese limitado alcance, el Pleno entiende llegado el momento de someter el principio de supletoriedad «a sus correctos términos de función» [SSTC 147/1991 y 61/1997, FJ 12.º c)]. Parece, pues, que su entendimiento tradicional no era el *correcto*, sino sólo el obligado por razón de la circunstancia de que era preciso servirse del Derecho estatal para suplir la inexistencia de normas autonómicas dictadas en el ejercicio de competencias asumidas por todas ellas con carácter exclusivo. Se habría tratado, por tanto, de un entendimiento excepcional. Si el correcto es el que ahora se predica, habrá de concluirse que el Título VIII mismo encerraba desde el principio una lógica federal, bien que reducida a los sectores de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas una vez que éstas las hayan ejercido. Esa reducción, con todo, en cuanto redundante en la negación de la posibilidad de que exista un sistema normativo completo,

---

<sup>12</sup> En el caso del urbanismo, sin embargo, no parece haberse reparado en los Estatutos de Ceuta y Melilla, que excluirían el presupuesto mismo del que parte el Pleno. Así lo apunta M. TEROL BECERRA en la crónica sobre «Estructura territorial del Estado» contenida en «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 1997», *REDC*, 50 (1997) (en prensa).

implica suponer que el constituyente enquistó en el Título VIII un modelo originario de corte federal que sólo saldría a la luz con la metamorfosis del centralizado a través del autonómico, simple tránsito impuesto por la creación *ex novo* de los sujetos que habrían de asumir competencias hasta entonces sólo reconocidas al Estado. La alternativa encerrada en el art. 2 de la Constitución no sería *Estado centralizado/Estado autonómico*, sino *Estado centralizado/Estado federal*, pasando por una solución de continuidad autonómica<sup>13</sup>.

Me parece, sin embargo, mucho suponer. Tampoco creo que el Tribunal haya querido adivinar en el Título VIII una lógica como la descrita. Más bien, ésta se le ha impuesto como consecuencia de la solución que ha ideado para un problema muy específico, a saber, la necesidad de garantizar la autonomía cuando ésta se sustancia en la omisión —querida— de normas reguladoras de materias que son competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. Este es, en realidad, el problema que el Pleno ha querido resolver en la STC 61/1997 y en las dos Sentencias que la han precedido en esa línea. A mi juicio, el problema en cuestión es artificioso y no queda solventado con la fórmula ideada por el Tribunal, de la que —con lógica propia— resultan efectos que posiblemente van más allá de lo pretendido y alteran el modelo constitucional en un punto en el que el constituyente ha sido —me parece— tan claro que no serían posibles conclusiones como la que aquí se comenta.

#### IV. LA NUEVA DOCTRINA DE LA SUPLETORIEDAD COMO SOLUCIÓN A UN PROBLEMA IMPOSIBLE

El problema al que acabo de referirme ya se había vislumbrado en la STC 118/1996: «la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, *sin más*<sup>14</sup>, la falta de regulación autonómica de una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del Derecho» [FJ 8.º, reproducido en el FJ 12.º c) de la STC 61/1997]. En mi opinión, lo que quiso entonces expresarse es que se hace preciso asegurar la libertad de legislación negativa (desregulación) de las Comunidades Autónomas; libertad que quedaría abortada de plano si el espacio libre así creado se colma automáticamente, vía supletoriedad, con la normativa del Estado. Una Comunidad Autóno-

<sup>13</sup> En términos de sistemas normativos, la opción no sería entre *sistema único universalmente competente/Ordenamiento integrado por un sistema universal y varios de competencia limitada*, sino entre *sistema normativo único/Ordenamiento integrado por varios sistemas incompletos*, pasando por un proceso de distribución de las competencias del Ordenamiento entre todos los sistemas, operándose en los comienzos del período transitorio —como cláusula de salvaguardia— con la idea de que el sistema estatal no podía dejar de ser universalmente competente en tanto los autonómicos no asumieran las competencias exclusivas que el bloque de la constitucionalidad les reconoce.

<sup>14</sup> La cursiva es mía.

ma podría decidirse, en efecto, por no regular una materia de su exclusiva competencia, de manera que en ese ámbito no opere otra disciplina que la que resulta de la libertad. El ejercicio de su competencia se traduciría, precisamente, en la ausencia de normación. Como es obvio, esa decisión se vería frustrada si el vacío normativo —querido por la Comunidad Autónoma— se supliera con normas estatales. En ese caso, la competencia autonómica se reduciría a una competencia de normación, no a una competencia de desregulación; más precisamente, se contraería a una competencia de normación *expresa*, sin extenderse a la de normación *implícita* que resulta de la inexistencia de normas positivas expresas.

Se trata, sin duda, de un problema real y en absoluto menor. Va en él nada menos que la definición de la naturaleza de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, ¿cómo es posible distinguir entre «la ausencia de regulación» y «la presencia de una laguna detectada como tal»? Para el Tribunal, la supletoriedad únicamente opera en los supuestos de «presencia de una laguna»; pero ¿qué es una laguna si no el resultado de una «ausencia de regulación»?; ¿cómo determinar si un vacío normativo constituye una laguna o es el resultado de una ausencia de normación consciente y querida? No es fácil hacer semejante distinción. En realidad habría que hablar de *distingo* antes que de distinción, pues en un Ordenamiento nunca puede haber lagunas, sino sólo ausencias de regulación que serán interpretadas como vacíos necesitados de sustancia a capricho del intérprete: cuando éste entienda que el silencio no puede interpretarse como lo que en buena lógica significa (que el Ordenamiento nada dice, de lo que se deduce que ni impone ni prohíbe cosa alguna), sino como lo que conviene a su espuria voluntad legisladora (un *olvido* que el aplicador debe subsanar creando lo que el legislador no ha reparado en que era necesario crear; obviamente, esa necesidad sólo es sentida como tal por el aplicador, que por principio tiende a considerarse más avisado que el legislativo). En cualquier caso, la ficción de las lagunas permite en todo Ordenamiento la existencia de una función creativa allí donde en propiedad sólo cabe la aplicación. También en el nuestro esa ficción hace posible la *aplicación creativa*. Y prueba de que la ficción es perfectamente operativa la constituye, precisamente, la existencia de la cláusula de supletoriedad, que no tendría sentido en el supuesto de que la ausencia de norma debiera siempre interpretarse como el resultado de una voluntad de no regulación.

Precisamente porque la laguna sólo puede ser localizada (*rectius*: creada, pues la laguna es una ausencia de normación cualificada a partir de un juicio de valor proyectado sobre ese vacío) por el aplicador del Derecho, es éste quien decide en qué casos nos hallamos ante una u otra cosas y, en consecuencia, cuándo procede la aplicación supletoria del Derecho del Estado. Así se admite en la STC 61/1997 al recordar, en palabras de la STC 118/1996, que «la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de in-

interpretación pertinentes» [FJ 12.º c)]. Si ello es así, habrá de admitirse que el Tribunal incurre de seguido en una grave contradicción: es el aplicador quien ha de determinar cuándo un vacío normativo es una ausencia de regulación querida y cuándo constituye una laguna; sin embargo, al hacer imposible que el Estado dicte Derecho supletorio priva al aplicador del medio necesario para suplir las lagunas con las que se encuentre. La conclusión parece obvia: si la laguna no puede suplirse subsistirá un vacío que sólo podrá calificarse de *ausencia querida*, aunque ahora no querida ya por las Comunidades Autónomas, sino por el Tribunal Constitucional, que, queriendo evitar la identificación gratuita de las ausencias voluntarias de normación con las lagunas necesitadas de contenido, acaba eliminando la posibilidad de que surjan lagunas; éstas sólo tienen sentido si antes hay normas a las que acudir para colmarlas (normas creadas, además, por el legislador; la creatividad del aplicador ante una laguna se reduce a la aplicación de normas legales fuera del ámbito expresamente querido por el legislador; se trata, pues, de una creación por remisión, de una extensión —operada con técnicas interpretativas— del alcance de una norma creada por el legislativo. Si, en nuestro caso, ya no hay —no puede haber— Derecho estatal al que acudir... ¿debe concluirse que, dado que el Tribunal sigue pensando en la posibilidad de lagunas, éstas han de suplirse con normas creadas *stricto sensu* por el aplicador del Derecho autonómico?).

El Tribunal Constitucional, en mi opinión, reprocha al legislador estatal algo que éste no tiene en su mano: le imputa servirse de la supletoriedad para laminar la libertad negativa de normación de las Comunidades Autónomas. La imputación es, me parece, infundada e injusta. Infundada, porque el legislador del Estado se limita a declarar que determinados preceptos de la Ley del Suelo se aplicarán con carácter supletorio, siendo claro que esa aplicación sólo será posible en los supuestos de lagunas y que éstas únicamente pueden ser detectadas y declaradas tales por los órganos de aplicación del Derecho autonómico. Injusta, porque el legislador, a fin de cuentas, ha hecho uso de la técnica de calificación de los preceptos de sus textos normativos exigida de antiguo por el propio Tribunal. Este es, a la postre, el que ha creado el problema que ahora, me parece, no acierta a resolver.

El legislador, en efecto, no es quien para decir cuál ha de ser el régimen de aplicación de sus normas<sup>15</sup>. Ese régimen sólo puede ser el decidido por el constituyente; en ningún caso puede el legislador decidir cuestiones que, como la aplicabilidad de sus normas o la ubicación de éstas y sus contenidos en la estructura del Ordenamiento, vienen ya resueltas, en

<sup>15</sup> Tampoco para pronunciarse sobre la naturaleza *orgánica* u *ordinaria* de cada uno de los preceptos integrados en una Ley Orgánica. La crítica que se hace en el texto a las Disposiciones Finales que se pronuncian sobre la aplicabilidad del Derecho estatal son extensibles a las que lo hacen sobre la calificación que merecen las normas de una Ley Orgánica desde el punto de vista de la reserva establecida en el art. 81 de la Constitución.

términos indisponibles, por la Constitución a la que el legislador está sujeto. Que en una ley del Estado se declare que ciertos preceptos son de aplicación directa y otros lo son de aplicación supletoria sólo puede interpretarse, en el mejor de los casos, como una redundancia (si esa declaración coincide, a juicio de quien debe aplicar las previsiones constitucionales, con lo que resulta del régimen de aplicación establecido por el constituyente), o, en el peor, como una infracción de la Constitución que no impide la eficacia de lo en ésta dispuesto y que se corrige, simplemente, con la nulidad de aquella declaración. El Derecho estatal será aplicable de manera directa o supletoria con independencia de lo que el legislador diga al respecto. Importa aquí únicamente, como no podía ser menos, lo que diga la Constitución. Y ésta claramente dice que el Derecho del Estado será supletorio «en todo caso». *En todo caso* en el que el aplicador del Derecho autonómico interprete una ausencia normativa como constitutiva de una laguna que es preciso colmar<sup>16</sup>.

El Tribunal, como es sabido, ha impuesto al Estado la obligación de especificar, entre sus normas, cuáles son, por ejemplo, básicas; también, y a los mismos efectos de facilitar a las Comunidades Autónomas el conocimiento del terreno que les quedaba asignado para el ejercicio de sus competencias, la de especificar el carácter con el que dictaba normas en materia atribuida a la competencia de algunas —no todas— las Comunidades Autónomas. Esa imposición puede explicarse en razón de la conveniencia de proveer alguna certeza, siquiera provisional, en cuestiones sobre las que no puede haber una seguridad definitiva en tanto el Tribunal Constitucional no trace el límite exacto de los ámbitos competenciales del Estado y de cada una de las Comunidades Autónomas. Pero la fórmula se desnaturaliza por completo si a esas calificaciones se les confiere otro valor que el puramente indicativo y se las convierte en lo que nunca pueden ser: pronunciamientos sobre cuestiones que el constituyente ya ha resuelto mediante previsiones que sólo cumple aplicar en cada caso. Un precepto calificado como básico por el Estado sólo será tal cosa si así se infiere —por el Tribunal— desde la Constitución; si se desprende lo contrario será *no básico* y deberá decretarse la nulidad del precepto que así lo califica (y sólo de ese precepto). Otro tanto sucederá con la indebida calificación como orgánica de un precepto (constitucionalmente) ordinario.

En la STC 61/1997 se ha ido, a mi juicio, demasiado lejos. De un lado, se declara la nulidad del apartado 3.º de la Disposición Final Única por declararse en ella que determinados preceptos son de aplicación supletoria. Habida cuenta de que el legislador no puede pronunciarse sobre esa cuestión —ya decidida en el art. 149.3—, el precepto únicamente merecería ser declarado nulo por constreñir la supletoriedad

<sup>16</sup> Por lo mismo, un precepto integrado en una Ley Orgánica será calificable de orgánico u ordinario en función de lo que resulte del art. 81 de la Constitución en la interpretación de esta norma por el Tribunal Constitucional. Cuanto diga al respecto el legislador orgánico es por completo irrelevante; incluso para el legislador ordinario posterior.

a determinados preceptos cuando la Constitución la predica de toda norma del Estado y «en todo caso». Pero, aun admitiendo que a partir de ahora el Estado no puede dictar normas con vocación exclusivamente supletoria (lo que no comparto), lo lógico habría sido decretar la nulidad de la Disposición Final, no —como se hace en la Sentencia— la de los preceptos mismos de los que se declara la aplicabilidad supletoria; al menos, no sin antes comprobar que efectivamente esas normas inciden en la materia reservada con carácter exclusivo a las Comunidades Autónomas. Y ese examen, sencillamente, no se ha hecho en la STC 61/1997. Se anulan así más de ciento setenta normas por lo que de su aplicabilidad se dice en la Disposición Final, no porque se haya constatado que en sí mismas —y una por una— son el resultado del ejercicio de una competencia que no corresponde al Estado. La nulidad de una norma sobre la aplicación se traduce automáticamente en la nulidad de las normas aplicables.

El efecto más inmediato de la STC 61/1997 es, evidentemente, el vacío normativo, la imposibilidad de que el aplicador del Derecho autonómico disponga de normas de las que servirse para suplir lagunas; más exactamente, disponiendo sólo, por sorprendente que pueda parecer, de normas preconstitucionales. Estas, en efecto, se constituyen en una suerte de *lex perpetua*<sup>17</sup>, pues la negación de competencias estatales para incidir normativamente en el ámbito de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas es tan tajante que no se le permite derogar las leyes anteriores a la Constitución. Puede parecer una ironía, pero ahora las lagunas autonómicas sólo pueden colmarse con Derecho preconstitucional: «si (...) la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su Derecho propio (...), pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal» [STC 61/1997, FJ 12.º d)]. ¿Acaso quiere decirse con esta última afirmación que la supletoriedad del art. 149.3 se predicaba, ya desde el principio —y para siempre—, del Derecho estatal

<sup>17</sup> Así, J. JIMÉNEZ CAMPO, «Qué hacer con la ley inconstitucional», en VV. AA., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Tribunal Constitucional/Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág. 39.

vigente al tiempo de constituirse las Comunidades Autónomas y no del que desde entonces viene dictando el Estado central? Desde luego, a la vista de la parte dispositiva de la STC 61/1997, no faltan razones para sostener esa idea.

\* \* \*

Toda forma, decía Pla, es la liberación de la tensión que la ha construido. La que haya de tener el Estado español ha quedado apenas esbozada en la Constitución y aún habrá de esperarse para ser testigos de la liberación de las tensiones que siguen construyéndola. La nueva doctrina de la supletoriedad, con todas las incertidumbres y perplejidades propias de lo novedoso, supondrá una alteración en el precario equilibrio de las tensiones partícipes en ese proceso de alumbramiento. El inmediato reajuste entre las mismas no tardará en hacer patentes algunas de las debilidades de la nueva doctrina, como ya sucedió en su momento con ocasión de la STC 147/1991, pronto corregida con la STC 79/1992. Quizás, uno de los primeros efectos será el de la ampliación de las competencias estatales a través de un entendimiento más generoso para con el Estado del concepto de lo básico<sup>18</sup>. De otro modo no será factible en muchos casos la actuación frente a las lagunas que hasta ahora se hacía posible con la cláusula de supletoriedad.

Con independencia de cuál haya de ser la evolución inmediata del proceso de definición de la forma de Estado, me parece que la inflexión que aquí se comenta tiene un punto de partida extraordinariamente vulnerable, pues se fundamenta en una premisa a la que se opone un mandato constitucional concluyente: el Derecho estatal será supletorio «en todo caso», vale decir *siempre*; también, por tanto, en los supuestos que el Tribunal excluye. La única forma de entender que ese mandato se respeta en la nueva doctrina pasa por identificar el Derecho del Estado al que se refiere el art. 149.3 con el Derecho preconstitucional. Por ese camino, sin embargo, los interrogantes se multiplican, al tiempo que se confirma una sospecha: la Constitución de 1978 no ha constituido un nuevo Estado; sólo ha sentado las bases para la progresiva remoción —desde la continuidad antes que con la ruptura— del anterior. Los actores del Título VIII no serían sólo el Estado central y las Comunidades Autónomas. Se sumaría a ellos, inesperadamente, la sombra —supletoria— de un espectro.

---

<sup>18</sup> J. BARNES VÁZQUEZ, *op. cit.*, advierte que al Estado no le queda desde ahora otro camino que *recuperar* a través de las bases lo que se le niega con la supletoriedad.

