

LA NECESARIA REFORMULACIÓN DEL CONCEPTO DE BASES PROVOCADA POR LA STC 118/1996, DE 27 DE JUNIO

JULIO CÉSAR TEJEDOR BIELSA

SUMARIO: — I. LA POLÉMICA ACERCA DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD: ¿CLÁUSULA COMPETENCIAL DE EFICACIA O REGLA DE APLICACIÓN DE DERECHO? — II. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL HASTA LA STC 118/1996. — III. LAS CONSECUENCIAS DE LA STC 118/1996 SOBRE LA EFICACIA DE LAS NORMAS BÁSICAS Y OTRAS CUESTIONES. UNA NUEVA ETAPA.

I.- LA POLÉMICA ACERCA DEL PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD: ¿CLÁUSULA COMPETENCIAL DE EFICACIA LIMITADA O REGLA DE APLICACIÓN DE DERECHO?

Las cláusulas de supletoriedad y prevalencia del Derecho del Estado establecidas en el artículo 149.3 de la Constitución parecían llamadas a desempeñar un papel fundamental en el proceso de construcción del Estado de las Autonomías. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, que nunca ha recurrido a la cláusula de prevalencia como regla de conflicto, ha venido ahora a rectificar, de forma irreflexiva en mi opinión, el alcance de la regla de supletoriedad, frustrando las expectativas vertebradoras que los instrumentos recogidos en el artículo 149.3 de la Constitución hubieran podido suscitar.

Hasta la STC 118/1996, de 27 de junio (BOE de 29 de junio), el Tribunal Constitucional mantenía una interpretación amplia de la cláusula de supletoriedad, que permitía al Estado completar sus facultades normativas en ciertos supuestos. Pero a partir de la citada sentencia, el Tribunal Constitucional, apurando hasta sus últimas consecuencias la estricta delimitación, basada en el principio de competencia, entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos, reduce la cláusula de supletoriedad a lo que siempre debió ser, regla de aplicación del Derecho dirigida al operador jurídico indicándole el ordenamiento que ha de utilizar para colmar las lagunas existentes en los ordenamientos autonó-

micos. Ésta no actúa ya como regla competencial de eficacia limitada ni siquiera con carácter complementario de otros títulos del Estado.

Quizá como consecuencia de las propias contradicciones existentes entre los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional puede constatarse fácilmente que la doctrina no ha llegado a un acuerdo acerca del significado y alcance de la cláusula de supletoriedad del Derecho del Estado establecida en el artículo 149.3 de la Constitución. Ciertos autores consideran que se trata, simplemente, de una regla que permite al aplicador colmar las lagunas de los ordenamientos autonómicos indicándole las normas a las que debe acudir. Otros, en cambio, consideran que, precisamente por la existencia de esa remisión, la supletoriedad implica necesariamente una atribución universal de competencias al Estado que hace posible la existencia de normas aprobadas por éste que puedan efectivamente colmar las lagunas de los ordenamientos autonómicos en cualesquiera materias.

Entre estos últimos autores debe destacarse la posición de GARCÍA DE ENTERRÍA, quien recordando la doctrina del Tribunal Constitucional que 'degrada' a la supletoriedad leyes estatales posteriores a la Constitución promulgadas con vocación de aprobación directa y el carácter de derecho común que el artículo 149.3 de la Constitución atribuye al derecho del Estado, se pronuncia en favor de la posibilidad de que éste actualice sus normas preconstitucionales subsistentes tras la Constitución con eficacia meramente supletoria (1). Evidentemente, no es preciso explicar que la actualización misma de tales normas sólo podrá tener eficacia supletoria y por ello, sólo será válida precisamente en la medida en que invoque para sí únicamente esa eficacia. Más rotunda es la posición de GÓMEZ FERRER al afirmar que el Estado no pierde su capacidad legislativa en las materias sometidas a las competencias autonómicas, si bien la legislación así dictada será de valor únicamente supletorio (2).

(1) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, 6.ª edición, Madrid, 1994 (Reimpresión), p. 343.

(2) «Legislación en materia de urbanismo: competencia de las Comunidades Autónomas y novedades más significativas», en el volumen colectivo *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*, Civitas, Madrid, 1987, p. 453. Se hace eco de la doctrina constitucional formulada en la S. 5/1981 en virtud de la cual la asunción de competencias exclusivas de carácter legislativo por las Comunidades Autónomas no afecta a la plenitud de la función legislativa del Estado sobre la misma materia.

Específicamente, respecto de las normas urbanísticas, es de la misma opinión COSCULLUELA MONTANER, L.: «Presupuestos constitucionales de las competencias de ordenación urbanística», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3554 y 3555, donde afirma que dado que «todas las Comunidades Autónomas han recogido como hemos visto en sus estatutos competencia en la materia, será la legislación autonómica, cuando se dicte, la normativa a aplicar en primer lugar». No obstante, en su opinión, «la competencia

De la misma opinión, en líneas generales, fue también DE OTTO, quien afirmó que, de acuerdo con el principio de supletoriedad establecido en el artículo 149.3 de la Constitución, el Estado puede seguir dictando normas en cualesquiera materias, aunque su valor, cuando no exista otro título competencial, sea únicamente supletorio (3). MUÑOZ MACHADO, por último, señaló que salvo que el Estado realice un uso abusivo de la cláusula de suplencia, por ejemplo no identificando las normas supletorias distinguiéndolas de las de carácter básico o de aplicación plena (problema éste hoy superado por la doctrina del Tribunal Constitucional), la actuación normativa del Estado no plantea mayores problemas; simplemente, la norma estatal será aplicable si la Comunidad Autónoma no tiene aún competencias en la materia, o teniéndolas no las ha ejercido, o incluso habiéndolas ejercido, no lo ha hecho de manera exhaustiva (4).

Frente a los autores citados, otros niegan que la cláusula de suplencia pueda significar la consagración constitucional de una competencia universal del Estado, que le permita dictar normas de eficacia supletoria en ámbitos en los cuales carece de cualquier otro título habilitante. En este sentido, FERNÁNDEZ FARRERES ha dicho que la interpretación del principio de supletoriedad como cláusula universal de atribución de competencias es «de dudosa admisibilidad constitucio-

estatal para legislar la tiene siempre con carácter residual también el Estado, a quien incumbe la responsabilidad de dotar a todo el territorio español de un Ordenamiento jurídico completo en todas las materias; pero la vigencia de esta normativa en el caso de que sobre la misma las Comunidades Autónomas tengan atribuida competencia exclusiva es sólo de carácter supletorio».

COSCULLUELA plantea además una interesante hipótesis. Cuando las Comunidades Autónomas han realizado una adaptación parcial de la legislación estatal supletoria reenviando a la misma en lo demás, éstas han aceptado políticamente esa regulación y no otra que en ejercicio de sus facultades pudiera dictar el Estado, por lo que en el ordenamiento autonómico seguiría vigente la legislación estatal a la cual se realizó el reenvío y no a sus modificaciones posteriores. No creo que esta cuestión pueda resolverse de manera tan sencilla, pues si la Comunidad Autónoma no desea incorporar la regulación estatal modificada «siempre podría establecer, de inmediato, una nueva normativa autonómica», como apunta el propio COSCULLUELA. De lo contrario podrían surgir considerables problemas desde el punto de vista del sistema de fuentes al subsistir, según las zonas del territorio español, normas o porciones de normas formalmente derogadas por el órgano que las elaboró y ostenta, en consecuencia, la competencia para ello.

(3) DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 281 y ss.

(4) MUÑOZ MACHADO, S., *Cinco estudios sobre el Poder y la técnica de legislar*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 195 y ss., que recoge, en lo que ahora nos interesa su trabajo «Las deformaciones del ordenamiento jurídico y la aplicación de las leyes en el nuevo sistema constitucional», *DA*, n.º. 200, 1984, pp. 43 y ss.

nal» (5), opinión no muy diferente de la de otros autores como LAGASABASTER HERRATE, quien ha entendido que interpretar la cláusula de supletoriedad como una habilitación universal al Estado para dictar normas supletorias en cualesquiera materias genera disfunciones difícilmente superables, por lo que propone una interpretación alternativa de dicha cláusula como norma de carácter transitorio (6). Esta opinión, por otra parte, ha tenido eco también entre constitucionalistas como BALAGUER CALLEJÓN, quien ha considerado que no cabe hacer una aplicación automática de la cláusula de supletoriedad dado que en el espacio existente entre la norma autonómica y la estatal cabe descubrir desde la inexistencia de lagunas o la voluntad de los poderes autonómicos contraria a la regulación de un sector hasta soluciones autointegradoras (7). Quizá la construcción más elaborada sobre esta cuestión es la de BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS (8), que consideran que el artículo 149.3 de la Constitución establece la que denominan 'supletoriedad estructural o constitucional' por oposición a la supletoriedad entre productos normativos concretos prevista en el Código Civil. En virtud de la 'supletoriedad constitucional' el artículo 149.3 no puede tener ninguna repercusión sobre el sistema constitucional de distribución de competencias puesto que no es sino la consecuencia última del mismo. Se trata de una supletoriedad entre derechos y no entre normas concretas, problema éste que remiten a las reglas del Título Preliminar del Código Civil. Así, por aplicación del citado precepto constitucional, en la interpretación que realizan estos autores, el Derecho estatal suplirá al Derecho autonómico en aquellas partes que a éste le está vedado ordenar, integrando así las deficiencias cuantitativas del ordenamiento autonómico, derivadas del principio de competencia (9).

(5) «Colisiones normativas y primacía del derecho estatal», *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 553 y ss.

(6) LAGASABASTER HERRATE, I., *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 80 y ss.

(7) BALAGUER CALLEJÓN, F.: «La integración del derecho autonómico y la aplicación supletoria del derecho estatal», *RAP*, n.º. 124, 1991, pp. 95 y ss.

(8) «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», *REDA*, n.º. 55, 1987, pp. 381 y ss., redactado tras las IV Jornadas de Asesores Jurídicos de las Comunidades Autónomas, suscribiendo los participantes su contenido.

(9) «El Derecho estatal como supletorio...», cit., pp. 381 y ss., y en especial, pp. 417 y 427. La posición de estos dos autores parece inspirar los Dictámenes del Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña 168/1990, de 27 de septiembre y 178/1992, de 28 de julio, emitidos con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por ésta contra la LRRUVS y al TRLS'92 respectivamente, en los cuales se afirma la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional primera, apartado tercero, de la LRRUVS y de la Disposición Final única, apartado tercero, del TRLS'92, en la medida en que el artículo

En mi opinión, aun cuando técnicamente pueda e incluso deba aceptarse la posición de BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS sobre el principio de supletoriedad, deben sin embargo limitarse sus efectos a sus justos términos. Es cierto, evidentemente, que la configuración de la cláusula de supletoriedad como título universal de competencias en favor del Estado podría alterar todo el diseño competencial penosamente construido por el Tribunal Constitucional sobre el bloque de constitucionalidad. Pero la reconstrucción de la supletoriedad en los estrictos términos enunciados por BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS puede provocar una serie de efectos perversos impidiendo, en particular, que quede garantizada la plena efectividad de las normas dictadas por el Estado al amparo de sus competencias. El Derecho del Estado, el dictado al amparo de sus propios títulos competenciales, queda reducido a un mero papel auxiliar de unos 'ordenamientos' autonómicos cuya existencia individualizada puede cuestionarse, invirtiendo los verdaderos términos constitucionales que, partiendo de la unidad del ordenamiento jurídico español, otorgan el papel de Derecho común al Derecho emanado de los órganos centrales del Estado.

En orden a la interpretación de la cláusula de supletoriedad del Derecho del Estado, el Tribunal Constitucional parece haber asumido los planteamientos de BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS. Pero el Tribunal Constitucional ha ido mucho más allá que estos autores incidiendo directamente en el alcance de las competencias básicas estatales al no tener en cuenta los efectos derivados de la combinación de su nueva doctrina y la relativa a los conceptos formal y material de bases. Rechazar cualesquiera normas supletorias anexas a las normas básicas sin reconstruir el concepto material de bases, como se hace en la STC 118/1996, implica ignorar principios esenciales recogidos en la Constitución, al suponer la subordinación de la eficacia de las normas básicas del Estado a la voluntad, la diligencia o la simple valoración de oportunidad de las autoridades autonómicas. Antes de comentar el contenido de la STC 118/1996, resulta conveniente, para entender esta grave afirmación, realizar un breve recorrido por la doctrina constitucional.

II.- EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL HASTA LA STC 118/1996

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución no resulta clara en abso-

149.3 de la CE refiere la supletoriedad del 'derecho' estatal respecto del 'derecho' de las Comunidades Autónomas, y no, como hace la citada disposición, de unos determinados preceptos de una concreta ley estatal respecto de la regulación específica que, en ejercicio de sus competencias e, implícitamente, en la misma materia pudiesen elaborar las Comunidades Autónomas.

luto. Así, si desde sus primeros pronunciamientos sobre el tema afirmó que la cláusula de prevalencia no es «una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado» (entre otras, SSTC 5/1981 FJ. 23; 53/1988, FJ. 1; 15/1989, FJ. 1; 86/1989 FJ. 14; 103/1989, FJ. 4; 79/1992, FJ. 3), admitió también de forma simultánea la posibilidad de que el Estado dictase normas supletorias como consecuencia, por ejemplo, de la situación embrionaria del Estado de las Autonomías y, especialmente, de los desiguales niveles de atribución de competencias a las Comunidades Autónomas (entre otras, SSTC 53/1988, FJ. 1; 15/1989, FJ. 1; 214/1989, FJ. 30; 84/1992, FJ. 5).

El Tribunal Constitucional ha sido víctima de su propia doctrina, de sus propias contradicciones. Así, pese a constatar, y señalar, que la supletoriedad no es un título competencial, la realidad práctica le ha llevado a reconocer implícitamente tal condición atendiendo a diversas circunstancias. Por ejemplo en la STC 53/1988, sobre la legislación de régimen local, tuvo en cuenta los diferentes niveles competenciales autonómicos:

«Es claro que tal invasión competencial, de existir, no podría acarrear la anulación de la Orden objeto del conflicto ni el reconocimiento de la competencia del Gobierno Vasco para dictar otra de idéntico contenido, pues *dada la potencial heterogeneidad que en el sistema español tienen los ámbitos competenciales de las distintas Comunidades Autónomas y la limitación territorial del poder de éstas*, si la Orden en cuestión adoleciese efectivamente del vicio que se le imputa, nuestra decisión no podría ser otra que la de, sin anularla, declararla inaplicable en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco o, más precisamente, declarar que allí sólo puede ser aplicada como Derecho supletorio (art. 149.3 Constitución)» (FJ. 1, cursiva del autor).

También en el ámbito del régimen local la S. 214/1989 alude a los diferentes niveles competenciales, pero recoge además como circunstancia relevante para fundamentar una normativa estatal que excediendo el ámbito de las competencias básicas estatales establezca el marco jurídico general en una materia, el diferente alcance con el que unas y otras Comunidades Autónomas han podido ejercer sus competencias respecto de la misma:

«No hay tampoco 'uniformización' alguna del régimen local, porque con ello no se produce desapoderamiento competencial alguno de las Comunidades Autónomas. Antes bien, con ello el Estado atiende a una exigencia fundamental, que no es otra que la de prevenir un marco normativo general que venga a cubrir no sólo las competencias resultantes de los diferentes niveles competenciales existentes en la materia entre unas y otras comunidades, *sino también la simple inactividad normativa que transitoriamente, o no, pueda producirse en aquellas Comu-*

nidades Autónomas con competencia para desarrollar las normas básicas estatales. Serán pues, las normas autonómicas que, ajustándose a las bases estatales vayan dictándose, las que, en todo caso, desplazarán en su aplicabilidad directa o eficacia territorial a esas otras normas estatales no básicas dictadas al amparo de la Disposición Final 1.^a de la LRBRL» (FJ. 30).

En ocasiones, incluso, el Tribunal ha afirmado que la inexistencia de normas autonómicas precisas para la actuación estatal puede ser subsanada por los poderes normativos del Estado. La actuación de éste, en definitiva, no puede quedar condicionada por la voluntad de las Comunidades cuando encuentra amparo, así será si el Estado ostenta competencias, en intereses supraautonómicos. En este sentido cabe recordar la doctrina de la STC 62/1990, en la cual se reconoce la constitucionalidad de ciertas normas estatales precisas para la actuación del Estado que suplen las que debiera haber aprobado una Comunidad:

«La Diputación General de Aragón apoya la inconstitucionalidad que alega de la disposición transitoria 1.^a en la circunstancia de que, aún tratándose de una regla de naturaleza temporal, recae sobre una materia competencia de la Comunidad aragonesa que, por dicho motivo, es la única habilitada para decidir, incluso con carácter provisional o interino, sobre la capitalidad de los partidos judiciales.

Una previsión como la contenida en la disposición transitoria cuestionada no puede en modo alguno tacharse de inconstitucional por invasión competencial, sino que, por el contrario, es plenamente respetuosa con las competencias autonómicas. *Con la misma se pretende evitar lagunas en una materia que, por afectar al ejercicio de una potestad como es la jurisdiccional, fundamento y soporte del sistema democrático, no admite los vacíos que pudieran derivarse de la falta de ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de la competencia para localizar la capitalidad de los partidos judiciales de sus respectivos territorios, teniendo el alcance de norma de carácter supletorio, lo que viene reconocido al Derecho estatal en el artículo 149.3, in fine, de la Constitución con la finalidad de evitar vacíos en el sistema normativo de nuestro Estado autonómico.* A más abundamiento, la norma adquiere pleno sentido y justificación si se tiene presente que alguna Comunidad Autónoma, como La Rioja, no ha asumido competencia alguna en materia de Administración de Justicia, lo que hace necesaria la existencia de una norma como la cuestionada» [FJ. 10.a), cursiva del autor].

El propio Tribunal Constitucional era consciente de las contradicciones expuestas. Y también lo era de las dificultades existentes para superarlas. Así se desprende por ejemplo de la lectura de la STC 15/1989, sobre la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la cual se recuerda la trascendencia del diferente nivel de ejercicio de las competencias autonómicas como fundamento de la ad-

misión de normas supletorias estatales, pero se descarta dicho argumento considerándolo ahora inadecuado:

«Como es notorio, el artículo 149.3 Constitución, establece la regla de que «el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas», lo que, en términos generales, según determinada interpretación, daría por sí mismo cobertura suficiente a la Ley impugnada, de manera que ésta, siempre y en todo caso, sería válida, aunque quedaría desprovista de eficacia directa en aquellos ámbitos territoriales en los que las correspondientes Comunidades Autónomas hubieran ejercitado las competencias legislativas que, sobre la materia «defensa de los consumidores y usuarios», constitucional y estatutariamente hubieran asumido.

Sucede, sin embargo, que no es preciso, ni siquiera apropiado en este caso, tratar de explicar la legitimidad constitucional de la Ley en su conjunto, como Ley referida a la materia indicada, desde la consideración de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal, la cual, en última instancia, quedaría de hecho configurada como lo que en manera alguna es, es decir, como una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado» (FJ. 1, cursiva del autor).

La constante ampliación de los supuestos excepcionales en los que la cláusula de supletoriedad, pese a la voluntad declarada del Tribunal Constitucional, actuaba como regla competencial de eficacia limitada, alcanzó su apogeo en la S. 103/1989, donde no se consideró obstáculo a la aprobación de normas estatales supletorias en una materia el hecho de que todas las Comunidades Autónomas hubiesen asumido competencia exclusiva sobre la misma siempre que no se pretendiese la aplicación directa de la norma estatal en perjuicio de la autonómica:

«No merece objeción constitucional la adopción por las instituciones generales del Estado (por las Cortes, en el presente caso), de una normación sobre materias que correspondan, en régimen de competencia exclusiva, a uno o, incluso, a todas las Comunidades Autónomas, pues si bien la regla de supletoriedad del Derecho estatal del artículo 149.3 Constitución en manera alguna constituye una cláusula universal atributiva de competencias para legislar sobre cualesquiera materias a favor del Estado (STC 15/1989, fundamento jurídico 1.º) porque, obviamente, no es una norma competencial, sino ordenadora de la preferencia en la aplicación de las normas en el Estado compuesto configurado por la Constitución, tampoco puede ignorarse que la normación estatal sólo nacería viciada de inconstitucionalidad, por incompetencia, si pretendiera para sí una aplicación incondicionada en el respectivo territorio autonómico (STC 85/1983, fundamento jurídico 3.º)» [FJ. 4.a)].

Fue a partir de esta sentencia cuando comenzó el afán del Tribunal por limitar, o precisar más bien, la naturaleza y el alcance de la regla

de supletoriedad. En esta línea conviene recordar la antes citada STC 214/1989 (FJ. 30), y otras posteriores como las SSTC 133/1990 (FJ. 10) y 147/1991 (FJ. 7), en las que el progresivo desarrollo del Estado de las Autonomías llevó al Tribunal a cuestionar el inicial valor que había reconocido en la desigualdad competencial de derecho o de hecho como justificación de una interpretación flexible del principio de supletoriedad.

Especial importancia en la clarificación de la doctrina del Tribunal Constitucional tuvo, en mi opinión, la S. 133/1990. En ella se condicionó la interpretación de la cláusula de supletoriedad como regla competencial de eficacia limitada a la existencia de diferentes niveles competenciales en las distintas Comunidades Autónomas, evitando los excesos de la STC 103/1989, o la incidencia de competencias estatales en la misma materia, esto es, «cuando concurra el interés supraautonómico general» (FJ. 10). Además, la norma estatal no podrá pretender ser de aplicación preferente a la autonómica. Conjugando estos argumentos la STC 147/1991 rechazó la posibilidad de que el Estado aprobase normas de eficacia única y exclusivamente supletoria cuando además todas las Comunidades tuviesen competencias en la materia y no incidiesen competencias estatales:

«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 Comunidades Autónomas y en relación con las cuales el Estado no invoque algún título propio que le permita dictar normas generales sobre dichas materias, puesto que la asunción de competencias exclusivas confiere a las Comunidades Autónomas, no sólo el poder oponerse a que las normas del Estado incidan en esas materias sometidas a su competencia exclusiva con alcance de aplicación directa, sino que también atribuyen a las Comunidades decidir si tales materias deben ser sometidas, por su parte, a reglamentación específica y en qué momento debe hacerse, lo cual las legitima para negar a dichas normas estatales alcance supletorio...» (FJ. 7).

«Lo expuesto conduce en principio 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 a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad» (FJ. 7).

Desde esta última sentencia, aunque recuperando algunos argumentos recogidos en otras anteriores como las SSTC 15/1989 (FJ. 1) o 214/1989 (FJ. 30), el Tribunal Constitucional ha entendido que el Estado podía elaborar normas de aplicación supletoria siempre que fuesen pre-

cisas como complemento de las aprobadas al amparo de sus competencias, por ejemplo para su inmediata aplicación, y no pretendiese imponerlas sobre las normas que en esa materia elaborasen las Comunidades Autónomas. Estos dos parámetros fundamentales, que inspiraban la que parecía posición definitiva del Tribunal Constitucional en esta cuestión —carácter complementario respecto de competencias estatales de las normas supletorias e imposibilidad de imposición directa—, estaban plenamente justificados por múltiples razones. El primero, por ejemplo, porque podía ocurrir que cuando la normativa de aplicación directa ofreciese al legislador autonómico determinadas opciones, la aplicación inmediata de la misma, cuando el legislador autonómico no había dictado normativa alguna de desarrollo, exigiese la elección de una de ellas. La doctrina del Tribunal Constitucional resultaba plenamente coherente desde este punto de vista cuando se constataba que las normas supletorias eran precisas para la efectividad inmediata de las normas estatales de aplicación directa, que no podía —ni puede— quedar condicionada a desarrollos posteriores que las Comunidades Autónomas tienen la posibilidad de demorar en el tiempo o aprobar de forma inadecuada. Y es así precisamente por la interpretación del contenido de lo básico; la noción material de bases, realizada por el Tribunal Constitucional, plenamente aceptada por el legislador con la consiguiente incidencia en la definición formal de las mismas (10). A través de la cláusula de supletoriedad, e incurriendo en frecuentes contradicciones o ambigüedades, el Tribunal proporcionó al Estado un mecanismo, que una concepción material más amplia de lo básico podía sustituir más eficazmente (11), mediante el cual éste podía impedir que las Comunidades obstaculizasen la aplicación de las normas estatales incitándolas, además, a ejercer sus competencias haciendo efectiva su autonomía. Por lo demás, la explicación del segundo elemento de la doctrina del Tribunal Constitucional aún era más clara, dado que la norma supletoria que pretendiese imponerse a las normas autonómicas en la misma materia no sería ya norma supletoria sino de aplicación directa, lo cual determinaría su inconstitucionalidad al carecer el Estado de competencias para dictar normas con esa eficacia sin amparo en las competencias que le corresponden.

(10) Vid. la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la técnica de las competencias básicas en GUTIÉRREZ LLAMAS, A.: *La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: estudio jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo*, Bosch, Barcelona, 1994, *in totum*.

(11) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, cit., pp. 341 y ss., explican cómo las normas del que denominan «círculo de suplencia» de lo básico participan de esa naturaleza básica, si bien están dentro del poder de disposición de las Comunidades Autónomas competentes para dictar las normas de desarrollo legislativo.

En sentencias posteriores el Tribunal Constitucional confirmó la doctrina expuesta, afirmando la posibilidad de que el Estado dictase normas supletorias, incluso *ex novo*, en el ámbito de las competencias autonómicas cuando lo hiciese como complemento de competencias propias, aludiendo además a un factor adicional cual era la aplicación del Derecho europeo por las Comunidades Autónomas. A este planteamiento respondió la STC 79/1992, que tuvo una decisiva incidencia en esta última cuestión (12), en la cual el Alto Tribunal señaló lo siguiente:

«Por otra parte, en casos como los que contemplamos, las disposiciones del Estado que establezcan reglas destinadas a permitir la ejecución de los Reglamentos comunitarios en España y que no puedan considerarse normas básicas o de coordinación, tienen un carácter supletorio de las que pueden dictar las Comunidades Autónomas para los mismos fines en el ámbito de sus competencias. Sin olvidar que la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 Constitución no constituye una cláusula universal atributiva de competencias (SSTC 15/1989, 103/1989 y 147/1991); en tales casos la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio está plenamente justificada» (FJ. 3).

En esta misma sentencia el Tribunal introduce un elemento valorativo al afirmar que, dentro de los parámetros ya expuestos, es preciso que la actuación normativa estatal esté justificada. En la propia STC 79/1992 se proporcionaron algunos criterios importantes que permitían apreciar una justificación suficiente en el supuesto planteado:

«Primero, porque *se trata de una materia* —la agricultura y la ganadería— *en la que existen competencias estatales concurrentes de ordenación del sector en todo el territorio nacional, lo que legitima esa intervención normativa estatal, al menos con alcance supletorio (STC 147/1991)*. Segundo, porque *a falta de la consiguiente actividad legislativa o reglamentaria de las Comunidades Autónomas, esa normativa estatal supletoria puede ser necesaria para garantizar el cumplimiento del Derecho derivado europeo*, función que corresponde a las Cortes

(12) Vid. los comentarios a esta sentencia de LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: «Comunidades Autónomas y FEOGA-Garantía. (Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/92 de 28 de mayo)», *RVAP*, n.º. 35, 1993, pp. 327 y ss.; BUSTOS GISBERT, R.: «Competencias legislativas concurrentes, garantía del cumplimiento del Derecho comunitario y ejecución interna del derecho derivado europeo (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 1992)», *REDC*, n.º. 37, 1993, pp. 215 y ss.; y, especialmente, LAGASABASTER HERRARTE, I.: «El ordenamiento jurídico comunitario y el principio de supletoriedad», *RVAP*, n.º. 36 (II), 1993, pp. 175 y ss., muy crítico con la doctrina del TC que considera basada que funda en la desconfianza mutua el papel que pueda corresponder a las Comunidades Autónomas en la ejecución de las políticas comunitarias, frente a la cual postula la utilización de los cauces judiciales para garantizar el cumplimiento por las Comunidades de sus obligaciones.

Generales o al Gobierno, según los casos (art. 93 Constitución, conforme al que ha de interpretarse también el alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 Constitución). Tercero, porque *de lo contrario podría llegarse (y de hecho se hubiera llegado) a la absurda conclusión de que, ante la pasividad normativa de todas o algunas de las Comunidades Autónomas, los agricultores y ganaderos de las mismas no podrían percibir las ayudas que les corresponden según la reglamentación comunitaria aplicable, resultado éste que nunca puede quedar justificado en virtud de una rígida interpretación del orden constitucional de competencias y que, precisamente, una cláusula de cierre como la del artículo 149.3 Constitución contribuye a evitar*. Por último y decisivamente, porque la aplicabilidad de las ayudas del FEOGA en España, que es uno de los capítulos cuantitativamente más importantes de los recursos que se reciben de la CEE, afecta a las relaciones financieras del Reino de España con la Comunidad y a su equilibrio presupuestario, incidiendo de manera indirecta en la Hacienda General (art. 149.1.14 Constitución)».

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ratificó la necesidad de que las normas supletorias fuesen un complemento de normas de aplicación directa rechazando, en consecuencia, la posibilidad de su existencia autónoma. El hecho de que dichas normas supletorias fuesen nuevas o supusiesen una actualización de otras anteriores pasó a un segundo plano y carecía de consecuencias. Del mismo modo la situación competencial de las Comunidades Autónomas, aun cuando pudiese tener alguna incidencia para valorar la justificación de la norma estatal, quedó también en un segundo plano siempre que el Estado ostentase competencias plenas o básicas que exigiesen como complemento la norma supletoria. El carácter aparentemente definitivo de la doctrina constitucional, por lo demás, parecía poder deducirse de los términos concluyentes de la STC 213/1994:

«El Estado puede elaborar normas que, sin ser básicas, tengan carácter supletorio en la materia, posibilidad plenamente justificada en el fundamento jurídico 3.º de la STC 79/1992» (FJ. 4).

En general, la efectividad de las competencias estatales y el desigual desarrollo estatutario y práctico de las competencias en las diferentes Comunidades exigían la aprobación por el Estado de normativa supletoria complementaria en la mayor parte de materias. Sin embargo, en mi opinión, la cláusula del artículo 149.3 de la Constitución no operó en estos supuestos propiamente, o al menos de modo absoluto, como título universal en favor del Estado, sino más bien como instrumento de garantía de la efectividad de las competencias estatales (13). La inter-

(13) BAYONA ROCAMORA, A.: *El derecho a legislar en el Estado autonómico*, Tec-

pretación del Tribunal Constitucional giraba en última instancia en torno a una concepción de la cláusula de supletoriedad que determinaba la ampliación, limitada en cuanto a los efectos, de las competencias que el Estado comparte con las Comunidades Autónomas, y que a todas luces se encontraba al servicio de esa finalidad. La eficacia de la norma supletoria estatal no era absoluta, pues sólo se aplicaba en defecto de normativa autonómica o en la medida en que la Comunidad Autónoma no excluyese normativamente, respetando la legislación estatal de eficacia directa, su aplicación (14).

De acuerdo con lo anterior, y dado que el Tribunal Constitucional había negado reiteradamente que la cláusula de supletoriedad fuese un título universal atributivo de competencias al Estado, puede fácilmente comprenderse que la competencia básica estatal, que actuaba como presupuesto de la posibilidad de que el Estado elaborase normas supletorias, se constituía al mismo tiempo en parámetro de su necesidad. Así, si el Estado carecía de competencia en una materia o, en sentido inverso, ésta había sido atribuida a la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas y no era posible estimar concurrente competencia estatal alguna, éste no podía dictar ni actualizar nuevas normas aun cuando sólo pretendiese dotarlas de eficacia supletoria. En cambio, cuando el Estado disponía de competencias en una materia o se producía un supuesto de concurrencia material con las competencias de las Comunidades Autónomas resultaba evidente, utilizando los términos constitucionales, que no era posible hablar de exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas. En estos casos el juego conjunto de la competencia estatal y del artículo 149.3 de la Constitución amparaba, según el Tribunal Constitucional, las normas supletorias estatales en la medida en que fuesen precisas para la efectividad inmediata de la normativa dictada al amparo de las competencias estatales. Pero eran éstas,

nos-Generalidad de Cataluña, Madrid, 1992, pp. 203 y ss., y, sobre todo, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 367 y ss., y *Curso...*, cit., vol. I, pp. 341 y ss. Esa función de garantía, como luego explicaré, fue la misma que inspira la explicación de GARCÍA DE ENTERRÍA cuando afirma que más allá de los «círculos interior y de encuadramiento» de la normativa básica existe un círculo de suplencia que «es un contenido de la norma básica que no es estrictamente necesario en el sentido institucional del concepto, salvo en un caso, aunque técnicamente muy conveniente. Si en el círculo nuclear el Estado formula su propia regulación directa y en el círculo de encuadramiento reserva el ámbito de la normación autonómica, a la vez que lo articula con el primero, resulta que el relleno de ese segundo círculo queda en la libre disponibilidad de cada Comunidad Autónoma».

(14) Algunos legisladores autonómicos han entendido perfectamente la función de las normas supletorias complementarias. Por ejemplo, la Disposición final primera de la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, declara los preceptos supletorios de la legislación estatal que por ser incompatibles con la norma autonómica dejan de ser aplicables en lo sucesivo en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

y no el artículo 149.3 de la Constitución las que hacían posible la actuación normativa estatal.

La posibilidad de que el Estado estableciese normas supletorias cuando ostentase competencias normativas compartidas actuaba pues como garantía de la aplicación del Derecho estatal impidiendo que quedase supeditada al desarrollo que hubiese de realizar el legislador autonómico. Éste fue el mecanismo utilizado por el Tribunal Constitucional para hacer de la norma básica estatal una norma directamente aplicable, sin impedir, en razón del sistema constitucional de distribución de competencias, que lo accesorio quedase desplazado por desarrollos ulteriores realizados por las Comunidades Autónomas competentes siempre dentro de lo permitido por la normativa estatal de aplicación directa.

III.- LAS CONSECUENCIAS DE LA STC 118/1996 SOBRE LA EFICACIA DE LAS NORMAS BÁSICAS Y OTRAS CUESTIONES. UNA NUEVA ETAPA

El objeto fundamental de la STC 118/1996 (FFJJ. 5 a 9) es, precisamente, revisar la doctrina sobre el significado y alcance de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución respecto de las normas estatales de eficacia supletoria aprobadas como complemento de las de carácter básico. Lo esencial del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que parece corregir drásticamente la doctrina anteriormente expuesta en virtud de la cual el carácter no competencial de la supletoriedad no impedía que el Estado dictase normas de carácter meramente supletorio cuando ostentase competencias en la materia para regular lo básico se recoge en el FJ. 6 en los siguientes términos:

«Y éste es el punto que debemos revisar ahora. *La cláusula de supletoriedad* es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la Constitución 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 ordenamiento autonómico, *deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye*: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna.

Por eso, *para que el Estado pueda dictar normas jurídicas que regulen una materia determinada, no basta con que ostente un título que le atribuya cualesquiera competencias en la materia, sino que debe poder invocar aquel título específico que le habilite en concreto para establecer la reglamentación de que se trate*, sin que, como correctamen-

te se afirmaba en la STC 147/1991, que acabamos de transcribir, pueda invocarse como tal la cláusula de supletoriedad.

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 que se las atribuyen y penetrando en el ámbito reservado por la Constitución y los Estatutos 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» (FJ. 4, cursiva del autor).

La conclusión del Tribunal Constitucional no puede ser más clara. Dada la naturaleza de la cláusula de supletoriedad —es una regla de aplicación y no competencial—, en ningún caso, bajo ninguna circunstancia, puede el Estado dictar a su amparo normas meramente supletorias proclamándolas como tales. El único efecto de la cláusula de supletoriedad consiste en hacer que las normas estatales válidas sean, por imperativo del artículo 149.3 Constitución, supletorias del derecho autonómico cuando el aplicador del mismo localice en él una laguna. Pero, quebrando ahora su doctrina anterior, la cláusula de suplencia no autoriza ya al Estado a dictar normas que no podría aprobar conforme a las competencias que constitucionalmente le corresponden. No cabe amparar en ella extensión alguna de los títulos competenciales estatales.

El Tribunal Constitucional culmina de este modo la separación entre los «ordenamientos autonómicos» y el estatal sobre la base del principio de competencia. El ordenamiento del Estado deja de ser un ordenamiento completo. Sólo en conjunción con los ordenamientos autonómicos puede hablarse de un ordenamiento jurídico español que tenga ese carácter. En cualquier caso, en los ámbitos reservados a cada una de las Comunidades será el aplicador del derecho, no el legislador, el que invoque las normas estatales válidas para llenar las lagunas de los ordenamientos autonómicos. Dice el Tribunal Constitucional:

«En la medida en que las normas que resulten de aplicación a los transportes terrestres intracomunitarios, en cada una de las Comunidades Autónomas, ofrezcan lagunas, los aplicadores del Derecho deberán integrarlas de conformidad con las reglas usuales de interpretación, incluida la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 *in fine*, Constitución. Pero *la supletoriedad resultará predicable, por disponerlo así la Norma fundamental, de las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia: ya los preceptos sobre trans-*

portes intercomunitarios, ya los preceptos aplicables a los transportes de competencia autonómica, pero fundados en títulos competenciales del Estado distintos al de «transporte», sin que ello implique la aplicación de dichos preceptos ante la simple ausencia de regulación autonómica en la materia de que se trate; la aplicación de los preceptos aludidos como supletorios dependerá de la eventual identificación de una laguna por el aplicador del derecho» (FJ 7, cursiva del autor).

Sin embargo, la nueva doctrina del Tribunal Constitucional produce lo que pudiera conceptuarse como un «efecto perverso adicional»: la eficacia de las normas dictadas al amparo de las competencias básicas estatales, vinculadas a la unidad del Estado, a la soberanía, mínimo común normativo en la generalidad de ocasiones, podrá ser puesta en cuestión por las Comunidades Autónomas. Por eso el Tribunal Constitucional deberá matizar las tajantes afirmaciones vertidas en la S. 118/1996. De hecho, en ciertos casos la realidad desautoriza las tajantes conclusiones del Tribunal. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el Estado posea competencias en algunas Comunidades Autónomas y no en otras, pues la normativa estatal de directa aplicación en las Comunidades incompetentes seguirá siendo supletoriamente aplicable en las competentes por imperativo del artículo 149.3 de la Constitución aun cuando el legislador estatal no pueda expresarlo así en la Ley (lo cual tiene especial importancia dada la existencia de 'Comunidades' sin potestad legislativa). De esta manera, el esfuerzo del Tribunal Constitucional al señalar en el Fallo la «no aplicabilidad» de ciertos preceptos de la Ley estatal en la Comunidad recurrente no impide la posible aplicación supletoria (15). El Tribunal Constitucional, en los supuestos en que los niveles competenciales de las Comunidades sean diferentes, no puede impedir que la normativa estatal se aplique supletoriamente en las que tengan mayores competencias.

En definitiva, el Tribunal Constitucional lleva a sus últimas consecuencias el carácter de regla de aplicación de la cláusula de supletoriedad remitiendo su utilización, por tanto, al aplicador del derecho. En cambio, no ha hecho lo mismo respecto de la cláusula de prevalencia, cuya aplicación por los órganos jurisdiccionales ha sido impedida por el Tribunal Constitucional, negando incluso, contra toda lógica, que existan supuestos en los que sea posible hacerlo (cfr. STC 163/1995).

En cualquier caso, la nueva doctrina recogida en la STC 118/1996 plantea gravísimos problemas de difícil solución en la medida en que

(15) Más efectivo fue el fallo del Tribunal Constitucional en la S. 147/1991, en la cual, de forma técnicamente cuestionable, declaró determinados preceptos de una norma estatal «inaplicables, directa o supletoriamente, en las Comunidades» recurrentes. Los términos literales de ambos fallos tienen una innegable trascendencia.

implica una redefinición del alcance de las competencias estatales que puede tener graves consecuencias. Así, en primer lugar, el pronunciamiento recogido en la STC 118/1996 puede suponer, según he expuesto, la ruptura del principio de unidad del ordenamiento jurídico y la congelación de éste en el estado anterior a la Constitución de 1978 en lo que respecta a las competencias asumidas tras ella por todas las Comunidades Autónomas. La Constitución se convierte pues en el único referente normativo común, sujeto, además, a los vaivenes interpretativos del Tribunal Constitucional.

La autonomía resulta ahora realizada en la medida en que queda vedada toda intervención normativa del Estado que afecte al ámbito exclusivo de la misma. Pero se abren también una serie de interrogantes que sin duda han de generar una nefasta situación de inseguridad jurídica. Así, la interpretación sostenida por el Tribunal Constitucional del alcance de las competencias estatales con ocasión del pronunciamiento sobre la cláusula de supletoriedad parece indicar que el conjunto de la legislación postconstitucional supletoria en materias sujetas a la competencia de todas las Comunidades Autónomas sería inconstitucional. A esta conclusión conduce el afán del Tribunal Constitucional en la S. 118/1996 por «extraer las consecuencias lógicas» de la ausencia de carácter competencial de la cláusula de supletoriedad. Pero además ya no parece ser posible la actualización por el Estado de las normas preconstitucionales actualmente vigentes supletoriamente en materias de competencia autonómica, pese a que el propio Tribunal Constitucional lo ha venido admitiendo anteriormente en numerosas sentencias. Ahora, al restringir las posibilidades de acción normativa del Estado, evidentemente, éste carecerá de competencias sobre cualesquiera normas anteriores a la Constitución que regulen materias sujetas tras ella a la competencia de todas las Comunidades Autónomas. Afortunadamente la incidencia de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la legislación preconstitucional en materias ahora sometidas a la competencia de todas las Comunidades debe entenderse limitada como he dicho —salvo pronunciamiento en contrario del Tribunal Constitucional— a la imposibilidad de actualización y no implica su derogación por la Constitución. En cualquier caso, la imposibilidad de actualización resulta por sí misma suficientemente grave como explicó, paradójicamente, el propio Tribunal Constitucional en la STC 227/1988 (FJ. 30) y especialmente en la STC 103/1989:

«Como ya señalamos, frente a un planteamiento idéntico, en la STC 227/1988 (fundamento jurídico 30), las leyes estatales prestatutarias no han quedado, en virtud de la invocada Disposición transitoria tercera del EAG, sustraídas a la potestad de derogación o modificación de las Cortes Generales (art. 66.2 de la Constitución). La tesis manteni-

da por los recursos en este punto no sólo conduciría al otorgamiento de una rigidez absoluta, de indiscernible fundamento material, a las leyes estatales vigentes al tiempo de adopción de cada Estatuto, sino también y por necesaria consecuencia lógica, a una fragmentación, igualmente inaceptable, del Derecho estatal que fuera de aplicación, principal o supletoriamente, en las distintas partes del territorio nacional, conclusión ésta que, como fácil es comprender, contraría las más elementales exigencias tanto del principio constitucional de unidad como de la regla de supletoriedad del Derecho del Estado. La Ley 23/1984, en suma, no ha incurrido en vicio alguno de inconstitucionalidad por pretenderse supletoria, modificando el Derecho estatal preexistente, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia (FJ. 3).

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional ha incurrido en una incoherencia técnica que ha de tener graves consecuencias prácticas: ¿cómo podrán cubrirse las lagunas en materias de exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas en las que no exista norma alguna de éstas salvo en su caso adaptaciones puntuales (por ejemplo, Aragón-urbanismo)? Si por imperativo constitucional en tales materias no pueden existir normas estatales, difícilmente van a poder colmarse dichas lagunas y en los casos en que sea posible, por existir normativa preconstitucional, ésta resultará en muchas ocasiones inadecuada porque habrá quedado desfasada.

El Tribunal Constitucional realiza un ejercicio de voluntarismo cuando afirma que las lagunas deberán cubrirse con «las normas dictadas válidamente por el Estado en materias de su competencia». En un ámbito como el transporte la integración de los «ordenamientos autonómicos» puede ser relativamente sencilla dado que la competencia del Estado y las Comunidades es exactamente la misma delimitándose únicamente en función del ámbito del itinerario. Así, aplicar las reglas del transporte supracomunitario al intracomunitario cuando la regulación de éste presente una laguna no planteará excesivas dificultades. Pero cuando las competencias no se distribuyen de este modo sino en base al concepto de bases o a ámbitos materiales bien delimitados los problemas son mucho mayores. ¿Hasta qué punto una norma básica proporcionará recursos al aplicador del Derecho para integrar la laguna existente en una norma como la de desarrollo y ejecución que por definición debe ser más detallada? ¿A qué normas estatales deberá acudir el intérprete para cubrir las lagunas del ordenamiento autonómico en materias como urbanismo u ordenación del territorio dónde el desapoderamiento del Estado es aparentemente total? (16). El único recurso inte-

(16) Piénsese por ejemplo que la inmensa mayoría de las disposiciones relativas al procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico recogidas en el TRLS'92 son

grador de los ordenamientos autonómicos verdaderamente eficaz, como consecuencia de la interpretación del Tribunal Constitucional, es nada menos que el ordenamiento preconstitucional.

En tercer lugar, es preciso señalar expresamente que la doctrina de la STC 118/1996 es también criticable ya no por los efectos colaterales apuntados que sin duda producirá, sino también precisamente por la novedad que pretende introducir, relativa a las normas supletorias aprobadas como complemento de las normas básicas. Las normas supletorias son en muchísimas ocasiones un complemento indispensable de lo básico, de manera que, sin ellas, las normas básicas pueden ser difícilmente aplicables o inaplicables. El efecto de la doctrina del Tribunal Constitucional no puede ser más pernicioso: va a depender de las Comunidades Autónomas llevar o no a efecto las previsiones de muchas normas básicas estatales. Precisamente por esta razón, aunque no la enuncie expresamente, formula su voto particular el magistrado JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA diciendo:

«A mi juicio..., el Estado, en las materias en las que posee competencias compartidas con las Comunidades Autónomas, se halla facultado para ejercer su potestad legislativa, produciendo normas de aplicación supletoria, además, claro es, de las de aplicación directa que constitucionalmente sean de su competencia. Actúan así las Cortes Generales cuando tengan un título específico que las faculte para legislar» (§ 3).

Este problema, advertido tempranamente por GARCÍA DE ENTERRÍA, determina por sí mismo la absoluta inadecuación constitucional de la doctrina de la STC 118/1996 sin una redefinición paralela del concepto material de bases (17). El Tribunal Constitucional parece, en definitiva, no comprender el sistema de colaboración normativa que él mismo ha contribuido decisivamente a diseñar al eliminar el efecto habilitador del artículo 149.3 de la Constitución para establecer normas supletorias complementarias de lo básico asegurando su eficacia inmediata.

supletorias. De aceptar sin matiz alguno la nueva posición del Tribunal Constitucional el planeamiento no podría ser revisado o modificado en Comunidades como la aragonesa. Lo mismo ocurre si se examinan las normas relativas a la ejecución del planeamiento urbanístico.

(17) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso...*, cit., vol. I, pp. 297 y 298, explica como es preciso realizar una definición de lo básico que permita evitar su ineficacia aun en los supuestos en que «alguna, o varias o todas, de las Comunidades que adopten una actitud pasiva ante el tema y omitan toda actividad normativa, o al menos que la demoren en el tiempo. Es este vacío, susceptible de producir graves perjuicios sociales, el que ha de intentar suplirse haciendo que el Estado incorpore a su norma básica un contenido mínimo que ultime la regulación global de que se trate y que sólo será aplicable en defecto de la regulación autonómica, en virtud de la cláusula de suplencia del Derecho del Estado que se encuentra en el artículo 149.3 de la Constitución».

La doctrina del Tribunal, como he expuesto, daba adecuada respuesta a las mismas circunstancias que, sin duda, llevaron a GARCÍA DE ENTERRÍA a entender que la norma incluida en el «círculo de suplencia» no es una norma supletoria sino una norma básica, pero de naturaleza peculiar. Es norma básica porque su objeto es garantizar la aplicación de las normas aprobadas por el Estado al amparo de sus competencias. Sin ella la eficacia de las normas dictadas al amparo de las competencias básicas estatales quedaría gravísimamente comprometida. Es de naturaleza peculiar porque cede ante las normas autonómicas de desarrollo, sólo se aplica en defecto de éstas. Este tipo de normas, incontestablemente básicas, podrían denominarse «normas básicas transitorias» o, más propiamente, dada la posibilidad —improbable— de que fuese derogada la normativa autonómica de desarrollo sin ser sustituida por ninguna otra, de «normas básicas subsidiarias», dentro en definitiva del poder de disposición de las autoridades autonómicas.

El mantenimiento de la nueva doctrina de la STC 118/1996 determina por las razones expuestas la necesidad de reformular el concepto de legislación básica utilizado hasta el momento por el Tribunal Constitucional, ampliándolo e incluyendo en el mismo, para superar el problema provocado por la misma, las que he denominado «normas básicas subsidiarias» cuya eficacia cesará en cada Comunidad Autónoma en el momento en que ésta desarrolle la legislación básica y la haga aplicable en su territorio. Se trataría de evitar con esas «normas básicas subsidiarias», que evidentemente podrían existir cuando las normas preconstitucionales materialmente básicas lo exigieran, que las Comunidades Autónomas pudiesen evitar la aplicación inmediata de las normas básicas estatales. Queda claro que son únicamente estas normas subsidiarias, accesorias, las que están dentro del poder de disposición del legislador autonómico.

En realidad, se trata de corregir el error dogmático del Tribunal Constitucional, inevitablemente asumido por el legislador, al confundir el alcance de las competencias básicas estatales, que desde el primer momento debieron incluir la posibilidad de dictar las normas precisas para su inmediata efectividad, con el problema de la supletoriedad del Derecho del Estado que, efectivamente, no es un título universal atributivo de competencias a éste sino una regla dirigida al aplicador del Derecho. Por lo demás, la modificación de la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido apuntado puede resultar extraordinariamente compleja, dado que al proclamarse por éste el concepto formal de bases, el legislador estatal ha venido calificando sistemáticamente como supletorias normas precisas para la efectividad de la legislación básica hasta que ésta fuese desarrollada por las Comunidades Autónomas. Valga de ejemplo el artículo 94 del TRLS'92. Sus dos primeros apartados

establecen que los instrumentos de planeamiento general delimitarán áreas de reparto en suelo urbano y urbanizable en la forma establecida en la legislación urbanística aplicable. Queda así establecido el núcleo duro de la norma básica (necesidad de áreas de reparto) y el ámbito del desarrollo autonómico (criterios y forma de delimitación). Sin embargo, la norma básica es inaplicable porque no proporciona criterios sino que simplemente remite a los que en un momento posterior fijen las Comunidades. La norma básica, en suma, está incompleta. Por eso el párrafo tercero, supletorio según la Disposición Final única del TRLS'92, establece cuáles serán esos criterios en defecto de legislación de desarrollo. Este último párrafo perfecciona la norma básica y garantiza su inmediata aplicación. En este sentido participa de la naturaleza básica, pero lo hace únicamente hasta el momento en que exista un desarrollo autonómico. Una vez éste entre en vigor la «norma básica subsidiaria» queda efectivamente sustituida, desplazada si se quiere, por la norma autonómica de desarrollo porque ya no es necesaria para la aplicación del núcleo duro de lo básico. La función de garantía de la competencia estatal es evidente y no merece mayor comentario.

Finalmente, es preciso señalar que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de supletoriedad, culminada por la S. 118/1996, queda gravemente puesta en entredicho si se analiza la configuración de nuestras más recientes Comunidades Autónomas: Ceuta y Melilla. El propio Tribunal, ya en la S. 103/1989, sostuvo que el Estado podía dictar normas supletorias en cualesquiera materias aludiendo precisamente a la existencia de estas dos ciudades:

«Y ello no sólo en razón a la existencia, en el presente caso, de una zona litoral del territorio nacional no integrada en Comunidades Autónomas, así como de competencias estatales concurrentes en la costa, sino también por la propia finalidad reguladora de la Ley 23/1984, puesta de relieve en su Preámbulo, de ordenación de un sector de cierta importancia en todo el territorio nacional, acomodando la legislación estatal preexistente a los avances científicos en el desarrollo de los cultivos marinos... Siendo esto así, y al margen de los supuestos recién aludidos, las disposiciones impugnadas sólo serían de aplicación directa en aquella parte del territorio nacional no integrado en Comunidades Autónomas, pues todas las constituidas en el litoral y en los archipiélagos han asumido ya —como dijimos— competencias sobre cultivos marinos, si bien la mayoría no ha ejercido, en el plano legislativo, su competencia sobre la materia» [FJ. 4.a)].

Los Estatutos de Ceuta y Melilla, aprobados mediante las Leyes Orgánicas 1 y 2/1995, de 13 de marzo, respectivamente, no atribuyeron a estas Comunidades competencia legislativa alguna. El alcance de las competencias de Ceuta y Melilla como «ciudades autónomas»

se limita a las facultades de administración, inspección y sanción, y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, al ejercicio de la potestad normativa reglamentaria. Fácilmente se comprende que pese a la nueva doctrina formulada por el Tribunal Constitucional, puede el Estado continuar legislando en cualesquiera materias para Ceuta y Melilla, y las normas así aprobadas seguirán siendo supletoriamente aplicables por los operadores jurídicos, aunque no puedan ser expresamente proclamadas como tales por el legislador estatal, cuando constaten la existencia de lagunas en cualesquiera materias incluso sujetas a la competencia exclusiva del resto de Comunidades Autónomas (18). Se produce así la paradoja consistente en que la unidad rota entre el Estado y las diecisiete Comunidades Autónomas queda restaurada gracias a la existencia de Ceuta y Melilla. Así, la STC 118/1996 no llegaría a producir el resultado pretendido. El ordenamiento estatal no quedaría fragmentado ni congelado en el momento anterior a la aprobación de la Constitución de 1978. La paradoja es evidente: todo el sistema constitucional de distribución de competencias, toda la lógica de la que pretende dotarlo el Tribunal Constitucional, quiebra como consecuencia de la existencia de Ceuta y Melilla y de los peculiares Estatutos de los que han sido dotadas. ¿Deben fundarse de esta ridícula manera el principio de unidad del ordenamiento jurídico y las posibilidades de acción del Estado? ¿Éste es el «modelo» de Estado de las Autonomías definido por la Constitución? Para evitarlo es preciso que si el Tribunal desea mantener su nueva doctrina, técnicamente irreprochable al declarar la naturaleza de la supletoriedad como regla de aplicación, afronte la redefinición del concepto material de bases e incluya en él las «normas básicas subsidiarias» o, en los términos empleados por GARCÍA DE ENTERRÍA, las normas del «círculo de suplencia» de lo básico.

El Tribunal Constitucional está actuando como «constituyente permanentemente constituido» realizando auténticas operaciones de «ingeniería constitucional». La influencia de condicionantes metajurídicos, además, le lleva a frecuentes cambios en su doctrina. De ahí derivan contradicciones o, como ha ocurrido en el presente supuesto,

(18) La doctrina de la STC 118/1996 afecta también a aquellos supuestos en que existen distintos niveles competenciales entre unas y otras Comunidades Autónomas. La alteración de la situación precedente no tiene sin embargo en estos casos el alcance de la que se produce cuando el Estado ostenta competencias básicas. Sencillamente, la nueva doctrina del TC implica la inviabilidad de cláusulas legales que declaren la aplicación supletoria de las normas estatales en Comunidades con competencias en la correspondiente materia cuando no todas ellas la ostenten. Sin embargo, la norma estatal, dictada al amparo de competencias estatales y en consecuencia válida, podrá ser supletoriamente aplicada, a juicio del operador jurídico, de acuerdo con el artículo 149.3 de la Constitución.

omisiones que pueden generar graves consecuencias. Ésta no es la función constitucionalmente reservada al Tribunal Constitucional, que, sin duda alguna, no es el órgano que ha de definir el modelo de Estado de Autonomías. El Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, puede y debe valorar si la configuración que los órganos democráticamente elegidos por los españoles realizan del Estado encuentra acomodo en los términos —amplios pero no ilimitados— del Título VIII de la Constitución o no, pero en modo alguno está habilitado para definir por sí mismo el modelo de Estado de las Autonomías. El magistrado JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA no pudo explicarlo con más acierto al plantear y resolver en el voto particular que emitió respecto de la STC 118/1996 las siguientes cuestiones:

«¿La Sentencia del Pleno apunta, acaso, hacia la federalización del modelo y a convertir lo que hasta ahora se venía interpretando como un modelo de Estado singular (el autonómico, híbrido entre el centralista y el federal) en un modelo meramente transitorio, cuyo punto de llegada es el federalismo? Esta argumentación, por su evidente trascendencia (trascendencia que cabe calificar, sin reparos, de constituyente) requeriría, a mi juicio, de una mayor argumentación. Debería, cuando menos, ponerse de manifiesto en la Sentencia que esta nueva doctrina introduce una forma nueva de organización territorial del poder público. Forma que, además, tampoco podrá ser la puramente federal, pues falta aún la condición necesaria de que todos los sistemas «federados» disfruten del mismo número y tipo de competencias. Esta circunstancia producirá como resultado, precisamente, la vacuidad a la que quiere hacer frente la cláusula de supletoriedad. En último término, no debe olvidarse que el art. 149.3 atribuye al Derecho del Estado carácter supletorio «en todo caso», esto es, también cuando todas las Comunidades han asumido competencias en una determinada materia y se den los requisitos competenciales, a favor del Estado, que he expuesto en este Voto» (§ 8).

El Tribunal Constitucional no es el órgano encargado de plantear una alteración semejante del modelo constitucional. Difícilmente se puede hacer decir a la Constitución lo que no dice por mucho empeño que en ello se ponga. La prevalencia del Derecho del Estado, constitucionalmente establecida, no parece tener ninguna consecuencia práctica según el Tribunal Constitucional (como prueba la infructuosa búsqueda en los repertorios del Tribunal Constitucional que cualquiera puede realizar). Los intereses supraautonómicos o la propia supra-territorialidad, según el Tribunal Constitucional, no necesariamente tienen como consecuencia la existencia de competencias estatales (STC 102/1995). El Estado de las Autonomías, según el Tribunal Constitucional, ha creado fronteras competenciales incluso para el aire (STC 329/1993). Ahora, al amparo de una interpretación —una de las

posibles— del artículo 149.3 Constitución, el alcance, la eficacia de la competencia básica del Estado, vinculada a la soberanía, al principio de unidad, queda también gravemente puesta en cuestión. Quizá el Estado deba recordar esas facultades respecto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en último extremo, el poder constituyente —el auténtico— hacer lo propio respecto de la Constitución misma. En cualquier caso, hoy por hoy, sólo un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que matice, corrija o precise la doctrina de la S. 118/1996 puede paliar los problemas por ella generados.