

PRINCIPIO DE COMPETENCIA,
INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD
A LA LUZ DE LA STC 208/1999, SOBRE LA LEY
16/1989 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

PALOMA BIGLINO CAMPOS

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL JUICIO DE COMPETENCIA.—III. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.—IV. LA NULIDAD DIFERIDA.

I. INTRODUCCIÓN

Sucede, con la noción de competencia, algo similar a lo que ocurre con muchas otras nociones jurídicas, cargadas de una acentuada polisemia en virtud de su frecuente utilización. Sirva como ejemplo de este fenómeno que, a lo largo de estas páginas, la palabra competencia se refiere tanto al ámbito reservado a un determinado tipo de normas, como a la concurrencia entre las empresas. Conviene recordar, además, que la primera acepción de la palabra competencia, aquella que le atribuyó el Derecho Romano y que sigue siendo la única en el Derecho anglosajón, fue la de aptitud o pertinencia del juez, del testigo, o de la acción en el ámbito procesal.

Desde la consolidación del Estado de las Autonomías, la noción de competencia ha servido para edificar las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de manera similar a lo que ha sucedido en otros Estados descentralizados de nuestro entorno. De esta manera, el que se ha venido denominando principio de competencia, ha desplazado a otros principios (como por ejemplo el de jerarquía) que antes monopolizaban las relaciones entre las distintas normas del ordenamiento.

La definición de esta acepción de la competencia ha suscitado pocas reflexiones específicas en nuestro país y, por lo general, no ha levantado polémica doctrinal. En la actualidad, para delimitar la noción, suele afirmarse que exis-

ten determinadas funciones o materias reservadas a las distintas entidades territoriales, como son el Estado y las Comunidades Autónomas. Por ello, sólo cuando se dispone legítimamente de dicha atribución, puede dictarse normas válidas en el ámbito de la propia competencia. En caso de que una entidad dicte una norma invadiendo las competencias de la otra entidad territorial, la consecuencia será la invalidez de dicha norma y su consecuente nulidad.

La idea de competencia que, a grandes rasgos, acaba de describirse, tiene seguramente su origen en la doctrina italiana elaborada en el marco de la teoría de las fuentes del Derecho. Aunque un análisis de este tipo escapa de las pretensiones de un comentario jurisprudencial, cabe afirmar que el principio antes mencionado se consolida en dicho país para analizar las relaciones entre los distintos tipos de normas bastante antes de la entrada en vigor del vigente texto constitucional, al margen pues de las relaciones entre ordenamientos territoriales distintos (1).

La generalidad con la que aparecía enunciado el principio de competencia, adaptado al ámbito específico al que se acaba de hacer referencia, no preocupó excesivamente a la mayor parte de la doctrina española. La construcción se asumió de manera generalizada, aunque a sabiendas que no resolvía todos los interrogantes que plantea la articulación entre las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas. Por eso, se admitía que otros principios (como la prevalencia y la supletoriedad) podían servir para solucionar los interrogantes que la idea de competencia no era capaz de resolver.

(1) Esto es lo que sucede en la obra de G. ZANOBINI sobre la «Gerarchia e parità fra le fonti» (*Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Padua, 1940, págs. 591 y sigs.). Este autor parte de las limitaciones que afectan al principio de jerarquía, tal y como había sido enunciado por la escuela austríaca, porque dicha visión no explica que existan fuentes, equivalentes entre sí, en una posición de separación. Cuando se da esta situación, cualquier invasión que una de las fuentes llevase a cabo en la esfera reservada a la otra, sería causa de invalidez o, según los sistemas legislativos, de ineficacia (*ob. cit.*, pág. 596). Para G. Zanobini, esta relación de separación se produce, por ejemplo, entre determinados reglamentos gubernativos, los estatutos de los entes autónomos, los reglamentos comunales y las normas corporativas en relación con otros tipos de fuente (*ob. cit.*, pág. 610). La crítica más radical al principio de jerarquía fue la de C. ESPOSITO quien, en *La validità delle leggi* se demuestra partidario de absorber dicho principio en el de competencia. La obra que más influyó en la sucesiva doctrina italiana y también en la española fue posterior, aunque se fundamenta sobre todo en el trabajo antes citado de Zanobini. Se trata del importante artículo de V. CRISAFULLI: «Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti» (*Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960, págs. 775 y sigs.). Este autor aplica el principio de competencia no sólo a la relación entre los reglamentos parlamentarios, las leyes de comisión, etc. con la ley ordinaria, sino también a la existente entre la ley estatal y la regional (*ob. cit.*, pág. 806). Sobre estas concepciones en la doctrina italiana, A. CERRI: *Prolegomeni a un corso sulle fonti del Diritto*, Turin, 1997, págs. 89-91.

En realidad, cuando la competencia no se trata como dogma sino como una mera herramienta intelectual, provoca tantas perplejidades que, a la larga, resulta casi obligado plantearse si dicho principio no suscita más problemas de los que realmente resuelve. La desazón aumenta cuanto se tienen en cuenta que otros ordenamientos, que gozan de una larga tradición federal (como el norteamericano), desconocen la idea de competencia de las entidades territoriales. Estos sistemas se desenvuelven sobre la idea de poderes que, por lo demás, no se atribuyen a la Federación como un todo, sino a cada uno de sus órganos. En estos otros ordenamientos los conflictos entre la Federación y los Estados miembros se resuelven a través de la idea normativa de Constitución. En definitiva, a través del principio de jerarquía de la norma fundamental.

Nuestro Tribunal Constitucional, a lo largo de los años que lleva funcionando, ha delimitado paulatinamente relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Los criterios que ha utilizado a tal efecto, durante este largo período, han sido definitivos para la construcción del Estado de las Autonomías. Sin embargo, no por ello están exentos de análisis y por lo tanto, de crítica.

En otro momento (2) se tuvo ocasión de señalar que dicho órgano, en su más reciente jurisprudencia, había abordado la noción de competencia de manera indirecta, esto es, como consecuencia de una determinada interpretación de la cláusula de supletoriedad. Frente a ello, parecía lógico opinar que el camino a seguir debería haber sido precisamente el contrario. En efecto, sólo tras establecer previamente la naturaleza de las competencias estatales, es posible determinar el ámbito del artículo 149.3 CE. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada recientemente plantea otros problemas distintos, aunque siempre relacionados con la configuración que la noción de competencia ha recibido en nuestro ordenamiento.

Entre dichas Sentencias destaca, sin duda, la 208/1999, en la que el Tribunal Constitucional se ha ocupado de la legitimidad de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). En la misma, dicho órgano ha declarado la inconstitucionalidad de una parte sustantiva de la Ley mencionada, restando al Tribunal de Defensa de la Competencia parte de las atribuciones que ostentaba dentro del territorio de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, en el fallo, el Tribunal Constitucional expresamente difiere la nulidad de los preceptos de la Ley declarados inconstitucionales hasta el momento en que una Ley estatal establezca los criterios de conexión necesarios para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer las competencias que les corresponden.

(2) P. BIGLINO CAMPOS: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *REDC*, núm. 50, 1997.

Es evidente que la decisión que se acaba de mencionar plantea muchos puntos de interés, ya que sus efectos sobre el ordenamiento jurídico vigente son indudables. A pesar de ello, en éstas páginas, dicha Sentencia se enfocará sobre todo a partir de su fallo. Por eso, en primer lugar, se analizará la delimitación de competencias que presupone la decisión del Tribunal, para luego analizar la declaración de inconstitucionalidad, teniendo sobre todo en cuenta que afecta únicamente a una parte del tenor literal de las disposiciones impugnadas (la expresión «en todo o en parte del mercado nacional»). Posteriormente se tratará el aplazamiento de la nulidad previsto expresamente, en virtud del cual se apela al legislador estatal para que regule nuevamente la materia en un determinado sentido.

Los asuntos que se acaban de mencionar constituyen, sin duda alguna, algunos de los problemas más debatidos de la justicia constitucional, como son la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad sin nulidad o la conveniencia de que el Tribunal Constitucional emplace al legislador para que éste último intervenga en un determinado sentido. La profundidad de estas cuestiones obligan a tratarlas de manera meramente instrumental. En realidad, lo que se pretende demostrar es que, a través de tales técnicas, la justicia constitucional intenta remediar problemas que tienen su origen en asuntos de, todavía, mayor calado. En el caso que nos ocupa, la declaración de mera inconstitucionalidad ha servido al Tribunal Constitucional para solventar, en términos prácticos, las dificultades que suscita la interpretación que el principio de competencia ha recibido en nuestro ordenamiento.

II. EL JUICIO DE COMPETENCIA

En 1989, con el objetivo de superar las limitaciones que afectaban a la legislación anterior, las Cortes Generales dictaron la Ley 16/1989. Según la exposición de motivos de dicha norma, con la nueva regulación se pretendía garantizar, en armonía con el Derecho Comunitario, la existencia de una competencia suficiente entre los agentes económicos y protegerla, además, frente a todo ataque contrario al interés público. Con esta finalidad, junto a distinguir las conductas autorizadas de las prohibidas, sometidas a sanción, se establecía un sistema de control, que se atribuía al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia. El primero de estos órganos podía autorizar ciertas prácticas y sancionar determinadas conductas (art. 20 LDC). El Servicio de Defensa de la Competencia tenía asignada, entre otras, la misión de instruir los expedientes y vigilar la ejecución y el cumplimiento de la Ley (art. 31 LDC).

Tanto el Gobierno Vasco como el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la LDC. Como se concretará más adelante, consideraron que dichas disposiciones vulneraban las facultades de ejecución que, en virtud de sus propios Estatutos, correspondían a sus respectivas Comunidades Autónomas.

Para resolver la controversia que se le somete, el Tribunal Constitucional parte del tratamiento que la *defensa de la competencia* ha recibido en el ordenamiento. A la hora de abordar el asunto, dicho órgano adopta un punto de vista que, como podremos examinar más adelante, condiciona todo el razonamiento posterior. El Tribunal trata la *defensa de la competencia* como una materia y concluye que, en cuanto tal, no se halla atribuida expresamente al Estado por la Constitución. Por consiguiente, siempre según el Tribunal, en la medida en que el conjunto de competencias atribuidas al Estado por la Constitución no lo impidan, podrá corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus propios Estatutos.

El posterior problema radica en que tampoco las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas recogen expresamente la materia. Más en concreto, tanto el artículo 10 del Estatuto del País Vasco como el artículo 12.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuyen a dichas Comunidades competencias sólo en materia de comercio interior. La referencia a la *defensa de la competencia* aparece en dichos preceptos únicamente como límite para el ejercicio de dicha materia. Textualmente, los dos artículos antes citados disponen que la competencia exclusiva de ambas Comunidades Autónomas en comercio interior se ejercerá «sin perjuicio de la legislación sobre *defensa de la competencia*» (3).

El principal argumento de los recurrentes radica, precisamente, en la dicción literal de los preceptos mencionados. Según esta alegación, la competencia en comercio interior engloba la *defensa de la competencia*, con el único límite de la legislación que, en virtud de los propios Estatutos, corresponde al Estado. De esta manera, concluyen que las Comunidades Autónomas disponen de competencias de ejecución en materia de *defensa de la competencia*, por lo que reivindica la titularidad de los actos de control, autorización y sanción.

(3) El artículo 10.27 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye a dicha Comunidad la competencia exclusiva en materia de «comercio interior, sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre *defensa de la competencia*...». El artículo 12.1.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña asigna a la misma la competencia exclusiva sobre «comercio interior, defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la *defensa de la competencia*...».

El Tribunal Constitucional sigue muy de cerca esta argumentación. Al dar razón parcialmente a los recurrentes, se sirve sobre todo de dos argumentos. El primero consiste en tratar la *defensa de la competencia* no como un principio, sino como una materia que, por ser un aspecto de la ordenación del mercado (4), coincide parcialmente con el comercio interior (5). En segundo lugar estima que, como los Estatutos de Autonomía sólo han reservado al Estado la legislación, corresponde a las Comunidades Autónomas la ejecución en materia de *defensa de la competencia*.

Ambos argumentos tienen un peso diferente en la decisión del Tribunal, ya que el segundo aparece como un *obiter dictum*, que se utiliza sobre todo para reforzar el primero. Aun así, merece la pena analizar cada razonamiento por separado, porque ponen de manifiesto distintos problemas que afectan a la distribución de competencias en nuestro sistema jurídico.

Antes se señalaba que la primera doctrina española que trató la cuestión se sirvió fundamentalmente de la teoría italiana de las fuentes del Derecho. Ahora es preciso precisar que esta última elaboración se sirvió, a su vez, de la noción de competencia elaborada por el Derecho Administrativo.

En esta rama del Derecho, resulta relativamente sencillo delimitar el haz de funciones que se atribuyen a los distintos órganos, porque éstos sólo pueden ejercer las competencias que les atribuye expresamente el ordenamiento jurídi-

(4) Para reforzar este criterio, el Tribunal se sirve de la exposición de motivos de la LDC y de su anterior jurisprudencia (STC 71/1982 y Sentencia 88/1986). En realidad, la reflexión que realiza en el Fundamento Jurídico 3.B) de la Sentencia analizada, acerca del contenido y la finalidad de la LDC, no tiene otro sentido que establecer la conexión entre el mercado y la *defensa de la competencia*. Resulta curioso observar que, sin embargo, en dicho Fundamento, el Tribunal no recoge las partes más sustantivas de la Exposición de Motivos de la LDC, donde se afirma que la competencia «constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa».

(5) En realidad, este razonamiento dista de estar claro. Para justificar esta decisión el Tribunal señala que la cláusula «sin perjuicio de la legislación sobre *defensa de la competencia*», implica una salvedad que sólo tiene sentido si se reconoce que el comercio interior incide en la *defensa de la competencia*, por lo que ambos extremos pueden entrar en conflicto. Para el Tribunal «a eliminar ese posible conflicto se encamina la salvedad aludida y ninguna otra puede ser su función». El mismo órgano refuerza su argumentación afirmando que, como el comercio es un elemento esencial e ineludible del mercado, parece claro que una competencia de ordenación del mercado habrá de constituir, al menos parcialmente, un modo de intervención pública en el comercio y ser, sólo en esta medida, conceptualmente comercio». En el voto particular, formulado por el Magistrado J. D. González Campos, a los que se adhieren los Magistrados M. Jiménez de Parga y V. Conde Martín de Hijas, se afirma que la conclusión a la que llega la mayoría es una *petitio principii*, porque no logra demostrar que la *defensa de la competencia* se incluya en el comercio interior.

co. Frente a esta situación, en el campo del Derecho Constitucional, el principio de competencia funciona de manera distinta. En este caso, es mucho más difícil especificar la esfera de actuación de las instituciones. Una de las notas características del poder político es, precisamente, la generalidad, ya que puede afectar a cualquier asunto, sin que sea posible circunscribir, previamente y de forma definitiva, los ámbitos en los que puede intervenir. Es cierto que, como garantía de la libertad, la Constitución limita y divide el poder. También es verdad que, en los Estados compuestos, el poder se distribuye entre las distintas organizaciones territoriales. Pero sería ingenuo pensar que las listas de competencias que recoge la Norma fundamental agotan todos los ámbitos posibles de intervención (6).

Por eso, aun los textos constitucionales más detallados suelen llevar a cabo la distribución de competencias a grandes rasgos, introduciendo a veces títulos competenciales imprecisos que necesitan ser concretados por el legislador e interpretados por la justicia constitucional. La imposibilidad de agotar en una o dos listas de competencias todos los ámbitos en los que pueden intervenir los poderes públicos impone, además, la existencia de la cláusula residual, en virtud de la cual las competencias no distribuidas expresamente en la Constitución se atribuyen a algunas de las entidades territoriales en las que se organiza el país.

Los argumentos que utiliza la Sentencia del Tribunal Constitucional comentada abordan problemas concretos, que resultan de la situación que se acaba de describir. En efecto el Tribunal Constitucional se enfrenta con una noción, la *defensa de la competencia*, que no aparece mencionada expresamente en la distribución de competencias recogida en el texto constitucional y cuya naturaleza misma como competencia es, al menos, discutible. Pero además el Tribunal se refiere, aunque sea lateralmente, al juego de la cláusula residual en nuestro ordenamiento.

Parte de los problemas que se han apuntado tienen su origen en la forma en que los Estatutos de Autonomía concretaron el Título VIII de la Constitución. En algunas ocasiones, como ocurre con la *defensa de la competencia*, las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas trataron como materia algo que, en realidad, tiene una naturaleza bien diferente.

En sentido estricto, la *defensa de la competencia* debería considerarse una política. Así aparece tratada, por ejemplo, en el Derecho Comunitario, que la

(6) Ya el Juez Marshall, en la Sentencia *MC Culloch v. Maryland* (1819) señalaba que si la Constitución detallase cuidadosamente todas las subdivisiones a las que pueden dar lugar sus poderes y todas las formas en que es posible ejercitarlos, tendría la prolijidad de un código y difícilmente podría ser abarcada por la mente humana.

enumera entre las que corresponde llevar a cabo a la Comunidad en virtud de la Tercera Parte del TCEE. Así ocurre también en Derecho Mercantil, que inserta el Derecho de *defensa de competencia* en el marco general de la política de la competencia (7). Como política, obliga a todos los poderes públicos, que deberán desarrollarla al ejercitar las funciones que tienen asignadas (8).

Ocurre, sin embargo, que la idea de políticas públicas es ajena a nuestro ordenamiento constitucional. Ni la expresión está recogida en la Norma fundamental, ni forma parte de las nociones que suele utilizar la doctrina o la jurisprudencia. Por ello, quizá sea preferible definir la *defensa de la competencia* como un principio (9). Es cierto que, en cuanto tal, no aparece expresamente previsto en el texto constitucional, ya que no se incluye dentro de los Principios Rectores de la Política Social y Económica (10). A pesar de ello, el prin-

(7) Para F. VICENT CHULIA, por ejemplo, dicha política de la competencia abarca temas como la organización del sector empresarial público, la regulación administrativa de los precios, la planificación, la política de ayudas o fomento de los sectores en crisis o en expansión. (*Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Barcelona, 1991).

(8) Para M. BROSETA PONT, por tutela y defensa de la libertad de competencia debemos entender «la tendencia dirigida a prevenir, y en su caso, a reprimir y sancionar los abusos que constituyen los obstáculos artificiales voluntariamente creados por los empresarios... que son perjudiciales para el ordenado desarrollo de la competencia practicable o imperfecta del mercado. Tutelar la libertad de competencia así entendida, es una ineludible exigencia en todos los países capitalistas desde que alcanzan un relativo grado de desarrollo (*Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1994, pág. 126).

(9) Esta es el criterio que F. Garrido falla mantiene en el voto particular concurrente que acompaña a la sentencia. Para el Magistrado, «la *defensa de la competencia* es un principio estructural de la «libertad de empresa en el marco de la economía de mercado» (art. 38 CE), sistema cuyo funcionamiento podría convertirse en anárquico sin una adecuada ordenación de la competencia en la totalidad de los sectores económicos». La exposición de motivos de la LDC parte de una perspectiva similar, al definir la competencia como «principio rector de toda economía de mercado» y al concebir su defensa como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el artículo 38 de la Constitución.

(10) Algunos autores (como, por ejemplo, N. REICH en *Mercado y Derecho*, Madrid, 1985, pág. 176) engloban la *defensa de la competencia* en el Derecho del consumidor. Es evidente que garantizar un mercado libre de trabas artificialmente impuestas por las empresas beneficia también los intereses de los consumidores. Aun así, el Tribunal Constitucional ha distinguido las medidas que intentan alcanzar uno u otro objetivo, acudiendo a criterios teleológicos. En la Sentencia 88/1986 afirma que la *defensa de la competencia* contempla a las Empresas en una situación que se quiere de igualdad en el mercado, por lo que se refiere a las mismas en un plano horizontal. De otro lado, la defensa de los consumidores hace referencia a una situación distinta, en la que el consumidor aparece como destinatario de unos productos ofrecidos por las Empresas. En definitiva, como posteriormente concreta la STC 228/1993, para caracterizar competencialmente una determinada norma, es preciso atender al objetivo predominante del precepto y comprobar si el mismo incide en el plano de la situación de las empresas en su actuación en el mercado en rela-

cipio aparece implícito en el artículo 38 de la Constitución, que exige a los poderes públicos proteger el ejercicio de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. El funcionamiento de este modelo sólo es posible cuando se garantiza a los agentes económicos una protección suficiente frente a prácticas o acuerdos que pongan en riesgo la libertad que les resulta necesaria.

Desde el punto de vista que se acaba de mencionar parece imposible englobar, como hace el Tribunal, las competencias ejecutivas en materia de *defensa de la competencia* en el título de mercado interior. Es cierto que entre ambos extremos existen ciertos puntos de contacto, porque los poderes públicos de las Comunidades Autónomas deben regular el comercio interior garantizando la *defensa de la competencia*. Pero cabe añadir que dichas instituciones deberán respetar también otros preceptos y principio constitucionales que, por ello, pasan a ser competencias de las Comunidades Autónomas.

Sucede que, en cuanto principio, la *defensa de la competencia* se proyecta en muchos ámbitos distintos, que incluyen el comercio interior pero que, a su vez, lo superan. En efecto, la *defensa de la competencia* afecta a todos los sectores económicos, por lo que influye, por ejemplo, en la estructura empresarial (limitando las concentraciones de empresas), en la producción y en el desarrollo técnico.

No cabe descartar que, en virtud del comercio interior o de otros títulos competenciales, las Comunidades Autónomas estén obligadas a defender la competencia. Pero es evidente que esta obligación corresponde también al Estado en virtud de muy diferentes preceptos constitucionales. Así sucede cuando el Estado regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de algunos derechos constitucionales, como puede ser la libertad de empresa (art. 149.1.1 y 38 CE), al dictar las bases y coordinar la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13) o al elaborar la legislación mercantil (11).

Junto a ello, el Estado tiene la obligación de desarrollar una política de *defensa de la competencia* al desempeñar su actividad ejecutiva. El Tribunal Constitucional, remitiéndose a su anterior jurisprudencia reconoce, en la Sen-

ción con otras empresas o si incide, más bien, en la actuación de las empresas frente a los consumidores.

(11) En esta línea, el propio Tribunal Constitucional ha subrayado que la legislación sobre la *defensa de la competencia* supera el ámbito de una norma en concreto, pues comprende «toda la legislación ordenada a la *defensa de la competencia* mediante la prevención y, en su caso, la represión, de las situaciones que constituyan obstáculos creados por decisiones empresariales para el desarrollo de la competencia en el mercado (STC 71/1982).

tencia que analizamos, la conexión que existe entre libre competencia con la unidad de la economía nacional y la exigencia de que exista un mercado único. Para dicho órgano, como la *defensa de la competencia* constituye un elemento definitorio del mercado, corresponde al Estado no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional.

Más adelante será preciso examinar la forma en que el Tribunal matiza la afirmación que se acaba de recoger. Por ahora, conviene retomar las consideraciones que se realizaban acerca de la forma en que opera, en nuestro ordenamiento, el principio de competencia.

Antes se ha señalado que las Constituciones, aunque estén redactadas con sumo detalle, no pueden agotar en una o varias listas todas las materias y funciones que corresponden a los poderes públicos de naturaleza política. Esto es precisamente lo que ocurre con la *defensa de la competencia* y con otras políticas y principios constitucionales, cuya competencia la Constitución no atribuye, ni puede atribuir a ninguna entidad territorial determinada, simplemente porque no son una materia ni una función específica. En realidad, estas políticas u principios constitucionales se proyectan sobre todo el ordenamiento y deben inspirar el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas el Estado o las Comunidades Autónomas. Si el Estado puede dictar y ejecutar una Ley de Defensa de la Competencia no es, en realidad, en virtud de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía, sino porque existen otros títulos competenciales, recogidos en la Norma fundamental, que le obligan a regular determinadas materias garantizando la libre competencia. Las Comunidades Autónomas, por su parte, al ejercer sus propias competencias, deberán respetar la misma política, de acuerdo con lo determinado por el Estado en ejercicio de sus propias competencias.

El Tribunal Constitucional, como ya se ha señalado, no ha seguido esta óptica sino que ha tratado la *defensa de la competencia* como una materia. Desde este punto de vista llega a unas conclusiones que resultan sumamente discutibles.

Ante todo, la argumentación de dicho órgano no sirve para demostrar por qué las Comunidades Autónomas tienen competencias de ejecución en materia de *defensa de la competencia*. Conviene recordar que, en este extremo, el razonamiento del Tribunal dista de estar claro. Su reflexión sólo le lleva a concluir que el comercio interior y la *defensa de la competencia* pueden tener ámbitos de aplicación similares. Esta constatación no permite demostrar que la competencia de comercio interior incluya la ejecución de la *defensa de la competencia* como sin embargo concluye el Tribunal. En primer lugar porque, en realidad, es la *defensa de la competencia* la que, por ser una política general, se

proyecta sobre el comercio interior. En segundo lugar, porque el ejercicio de las competencias de comercio interior puede exigir que las Comunidades Autónomas lleven a cabo actuaciones destinadas a garantizar la *defensa de la competencia*. Pero este hecho no les atribuye, como sin embargo reconoce el Tribunal, la ejecución de dicha política en ámbitos distintos a los del comercio interior.

El tratamiento que lleva a cabo el Tribunal Constitucional de *la defensa de la competencia*, considerada como una materia, plantea otro segundo problema, de todavía mayor envergadura, conectado, como antes se señaló, con la interpretación de la cláusula residual recogida en el artículo 149.3 CE.

Tanto el Abogado del Estado, en sus alegaciones, como uno de los votos particulares formulados a la Sentencia (12), invocan precisamente este precepto. Según esta opinión, la competencia en comercio interior no incluye ejecución de la *defensa de la competencia*, por lo que dicha actividad, al no estar atribuida a las Comunidades Autónoma, corresponde al Estado.

El Tribunal descarta dicha posibilidad porque, como hemos visto, incluye la *defensa de la competencia* en el comercio interior. Pero además, lleva a cabo una afirmación cuya trascendencia justifica su transcripción literal:

«... del simple hecho de que la totalidad de la defensa de la competencia no haya quedado reservada al Estado, sino sólo la legislación, cabría deducir inmediatamente que las competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia han de estimarse, en alguna medida, atribuidas a las Comunidades Autónomas; conclusión a la que podría llegarse por un mero razonamiento *a contrario*: la atribución de la legislación al Estado comportaría, de suyo, la asunción, con el alcance que luego se dirá, de la ejecución por las Comunidades Autónomas recurrentes, en tanto no resulte incluida en otras competencias estatales».

Antes se ha señalado que el fallo del Tribunal no se sustenta en el razonamiento que se acaba de recoger, sino que dicha frase aparece más bien de manera lateral, para reforzar otros argumentos. Aun así, es preciso reconocer que constituye un elemento perturbador para la comprensión del principio de competencia tal y como éste está previsto en nuestro ordenamiento. En efecto, presupone que la cláusula residual, en vez de operar a favor del Estado, juega en beneficio de las Comunidades Autónomas. Según esta interpretación, el Estado sólo dispone de las competencias que expresamente le atribuye la Constitución correspondiendo a las Comunidades Autónomas todas las demás.

(12) Es el voto del Magistrado J. D. González Campos, al que se adhieren los Magistrados M. Jiménez de Parga y V. Conde Martín de Hijas.

Para enfocar la afirmación del Tribunal antes citada, es preciso enmarcarla en su jurisprudencia anterior. Cuando ésta se examina con cierto detalle, cabe deducir que la concepción que trasluce acerca del ámbito de las competencias estatales dista de estar clara y, además, ha estado sujeta a cambios recientes que dificultan todavía más su comprensión.

A grandes rasgos, hasta la STC 118/1996, sobre transportes terrestres, y la STC 61/1997, sobre el régimen del suelo, una determinada visión del principio de supletoriedad había permitido al Tribunal mantener que el Estado conservaba una competencia de carácter universal, mientras que las Comunidades Autónomas disponían sólo de títulos específicos. A partir de dichas Sentencias, el Tribunal atribuye carácter supletorio sólo a las normas dictadas por el Estado en el ejercicio de sus propias competencias. Es evidente la importancia de esta decisión, no sólo porque incorpora una nueva visión de la cláusula de supletoriedad, sino sobre todo porque indirectamente, reinterpreta el principio de competencia previsto en nuestro ordenamiento. En efecto, a partir de dichas Sentencias, el Tribunal entiende que el Estado no tiene una competencia universal, sino que sus competencias están limitadas por lo que un exceso en las mismas comportaría la inconstitucionalidad de la norma.

La afirmación que el Tribunal realiza en la Sentencia que ahora se analiza y que se ha transcrito anteriormente, es sólo un *obiter dictum*, por lo que no tiene excesiva transcendencia práctica. De no ser así, de haber sido la *ratio decidendi* estaríamos en presencia de una nueva interpretación del principio de competencia recogido en nuestra constitución. En efecto, no sólo supondría que las competencias del Estado son limitadas, lo que el Tribunal ha mantenido en los últimos años, sino también que éste sólo dispone de las que aparecen enumeradas en la Norma Fundamental.

Hasta el momento, como afirma el voto particular antes citado, remitiéndose a la STC 46/1992, el Tribunal había considerado que las competencias del Estado no resultan sólo de las atribuciones específicas resultantes de la Constitución y de los Estatutos. En este sentido, cabe afirmar que las competencias Estatales no derivan del artículo 149.1 de la Constitución, porque este precepto sólo establece un límite, al menos inicial, a las competencias que podían asumir las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía (arts. 148.2 y 151.1). En definitiva, las competencias del Estado son las que resultan de los Estatutos de Autonomía porque, en virtud de la cláusula residual, dispone de todas las que no hayan asumido las Comunidades Autónomas en sus normas institucionales básicas.

La afirmación del Tribunal Constitucional antes transcrita podría hacer pensar todo lo contrario. Tal y como aparece redactada parece dar a entender que el Estado posee únicamente las competencias que la Constitución e, indi-

rectamente, los Estatutos le reconocen, mientras que todas las demás competencias corresponderían a las Comunidades Autónomas que, de esta manera, dispondrían de una competencia general. No es este, evidentemente, el modelo de distribución de competencias que recogieron los constituyentes. En realidad, el sistema de distribución de competencias que se acaba de describir es el que siguieron algunas formas federales, surgidas de un pacto de integración entre Estados soberanos. Son estos últimos, dotados de competencias universales antes de la aparición de la Federación, los que deciden autolimitarse, creando un poder común al que atribuyen competencias enumeradas. Este fue, por ejemplo, el caso de los Estados Unidos, donde la Federación nació con poderes tasados frente a los Estados Miembros, que conservan un poder general, porque disponen de todos los no atribuidas expresamente a la Federación. La propia realidad histórica demostró las limitaciones que afectaron a esta forma de integración, porque muy pronto la Corte Suprema tuvo que reconocer a la Federación los poderes implícitos necesarios para poder ejercitar aquellos expresamente previstos en la norma fundamental.

III. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

A través de los argumentos que se han examinado en las páginas precedentes, el Tribunal llega a la conclusión de que determinados preceptos de la Ley de Defensa de la Competencia contienen cláusulas que son inconstitucionales. Como antes se señalaba, dichos artículos son los que reconocen al Tribunal de Defensa de la Competencia, directamente o por remisión, determinadas atribuciones «en todo o en parte del mercado nacional». Esta frase de los preceptos impugnados es la que, en opinión del Tribunal, no respeta las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas, por lo declara su ilegitimidad constitucional.

En realidad, el propio Tribunal reconoce que el Estado no carece completamente de competencias ejecutivas en materia de *defensa de la competencia*. El Tribunal constata que la *defensa de la competencia* constituye un elemento definitorio del mercado, por lo que se halla relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia de que exista un mercado único. De esta manera el Tribunal subraya «el carácter básico que, desde la competencia estatal *ex artículo 149.1.13*, reviste cuanto a la *defensa de la competencia* se refiere» (13), en virtud del cual atribuye al Estado no sólo la normación, sino

(13) Fundamento Jurídico 6.

también las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional.

De esta manera el Tribunal distribuye la función ejecutiva sobre la *defensa de la competencia* entre las Comunidades Autónomas (en virtud del título comercio interior) y el Estado. Para distinguir las actividades concretas que cada una de estas organizaciones territoriales puede realizar, el Tribunal utiliza como criterio la repercusión que alcanzan las prácticas que alteran la libre competencia. Así, en caso de que éstas posean un ámbito supracomunitario o abarquen el conjunto del mercado nacional, corresponde al Estado desempeñar las actividades ejecutivas, aunque tales actuaciones hayan de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas recurrentes. Estas últimas son, sin embargo, competentes para desempeñar aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario.

Esta solución al conflicto es la que propone la representación del Gobierno Vasco pero, además, es muy similar a la que articula la relación entre el Derecho interno y el Derecho Comunitario. Merece la pena destacar que, efectivamente, antes de llegar a dicha conclusión, el Tribunal analiza con cierto detalle la regulación de la *defensa de la competencia* contenida en el TCCE y otras normas derivadas (14). El Tribunal reconoce que esta ordenación no condiciona la resolución del caso concreto, puesto que el Derecho Comunitario no forma parte del canon de constitucionalidad. Aun así, dicho órgano sostiene que la interpretación del sistema de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas no se produce en el vacío, por lo que no sólo resulta útil, sino también obligado, prestar atención al modo en que una determinada institución jurídica ha sido configurada por la normativa comunitaria.

Hay algunas objeciones a esta afirmación del Tribunal. No es sólo, como reconoce dicho órgano, que el Derecho Comunitario no sirva para valorar la constitucionalidad de una Ley, problema que, por lo demás, no se plantea en este caso, donde nadie pone en duda la compatibilidad de la LDC con las normas europeas (15). Es que, además, los criterios utilizados para articular el De-

(14) De esta exposición concluye, sobre todo a partir de los artículos 85 y 86 del TCEE que los aspectos restrictivos de la libre competencia que determinan la aplicación de la norma comunitaria son aquéllos que se producen dentro del Mercado Común y, por tanto, son susceptibles de afectar el comercio de los Estados miembros. Las legislaciones de éstos serán, sin embargo, de aplicación en el mercado nacional, siempre que los efectos de las conductas prohibidas no desborden este ámbito (Fundamento Jurídico 4).

(15) Hay que tener en cuenta, por lo demás, que algunos preceptos de la LDC son una transcripción literal del Tratado de Roma.

recho nacional y el Derecho Comunitario, no sirven para enfocar la distribución de competencias en el Derecho interno, ni en materia de *defensa de la competencia* ni en otros asuntos. Dicha relación obedece a una estructura muy peculiar y distinta de la que caracteriza a la de cualquiera de los Estados miembros y deriva de la compleja naturaleza de la Unión Europea, donde la estrecha fusión económica es compatible con una laxa integración política.

En este extremo se pone de manifiesto otra de las características del principio de competencia y que consiste en su multiformidad. Esta característica es tan acusada que, en propiedad, no debería hablarse del principio de competencia si no es con relación a un solo ordenamiento jurídico, porque cada sistema concibe la competencia de manera distinta. En el caso que nos ocupa, ni la distribución de materias entre la Unión y los Estados miembros es igual a la que recoge nuestro sistema jurídico (16) ni el comercio interior que pueda desarrollarse en el territorio de una Comunidad Autónoma es equiparable al sector del mercado interior cuya regulación corresponde todavía a los Estados miembros. Tampoco las consecuencias que pueden originarse cuando una norma de Derecho interno incumple lo previsto en los Tratados (o incluso en otras normas de Derecho derivado) son equiparables a las que pueden derivarse de la inconstitucionalidad de la ley.

Los problemas derivados de aplicar, en el Derecho interno, un criterio similar al que orienta el Derecho comunitario, se ponen de manifiesto cuando se examinan con cierto detalle el ámbito de competencias que el Tribunal reconoce a las Comunidades Autónomas en materia de *defensa de la competencia*. En efecto, dicho órgano jurisdiccional les atribuye un ámbito de actuación que no coincide con el que, en realidad, les correspondería en virtud del título competencial alegado. Pero, aun así, dicha esfera resulta de una importancia práctica muy limitada.

Aunque las Comunidades Autónomas habían invocado sólo sus competencias en materia de comercio interior, el Tribunal Constitucional les reconoce la ejecución en conjunto de la *defensa de la competencia*. Recordemos que esta última se expande sobre casi todos los sectores económicos, como son la producción y la distribución e impone acciones en asuntos tales como ayudas pú-

(16) Baste recordar que, en virtud del artículo 235 la Comunidad puede asumir cualquier poder de acción necesario para lograr el funcionamiento del mercado común, aunque, en este supuesto, la exigencia de unanimidad sitúe al Consejo casi en el ámbito de las organizaciones internacionales. En el tema que nos ocupa, la CE articuló el control de las operaciones de concentración entre empresas en virtud del Reglamento CEE 4.064/89, del Consejo, dictado, entre otros preceptos, al amparo precisamente del art. 235 TCEE. Este Reglamento fue posteriormente modificado por el 1.310/971, del Consejo, que es el que tiene en cuenta el Tribunal.

blicas, concentración entre empresas o publicidad. Es posible que las Comunidades Autónomas dispongan de competencias en algunos de estos temas, pero también es verdad que, al exceder del comercio interior, dichos títulos deberían haberse hecho explícitos en la Sentencia.

A pesar de que la interpretación del Tribunal Constitucional amplía, en cierta medida, el ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas, es preciso recordar que, según la Sentencia analizada, estas organizaciones territoriales comparten la función ejecutiva de la *defensa de la competencia* con el Estado, por lo que sólo les corresponde la función ejecutiva contra aquellas prácticas que se realicen en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario o al conjunto del mercado nacional. Lo cierto es que, en un ámbito territorial tal limitado, es difícil que se desarrollen prácticas que puedan definirse, en sentido estricto, restrictivas de la competencia. En efecto, la LDC no prohíbe cualquier actividad, sino sólo aquellas que, además de aparecer tipificadas por la Ley, impidan, restrinjan o falseen la competencia en todo o en parte del mercado nacional. No parece que las comprendidas en el artículo 1 de la LDC (17) o las que sirven para definir el abuso de posición dominante (18) puedan incidir en el territorio de una sola Comunidad Autónoma. Aun en el caso de que esto sucediese, la limitada repercusión de tales actividades dificultaría su calificación como práctica restrictiva de la libre competencia, al menos en sentido estricto (19).

En conclusión, la *defensa de la competencia* resulta ser, en la Sentencia que se comenta, una competencia concurrente entre el Estado y las Comunidades Autónomas, donde la legislación y parte de la ejecución corresponden al Estado. Desde esta óptica, que es la que mantienen los Fundamentos Jurídicos de la decisión, el fallo deja abiertos algunos interrogantes. Más en concreto no resulta claro por qué la cláusula «en todo o en parte del territorio constitucional», referida a las atribuciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, se declara contraria al orden constitucional de competencias.

Desde el punto de vista tradicional, la inconstitucionalidad supone una

(17) Y que consisten, por ejemplo, en acuerdos para fijar precios, limitar el control de la producción, repartir el mercado o las fuentes de aprovisionamiento.

(18) Tales como los acuerdos o prácticas mediante los cuales se pretenda la fijación de precios, la limitación de la producción, el reparto del mercado etc. (art. 1 LDC).

(19) En efecto, el Derecho de defensa de la competencia presupone que los comportamientos que reprime tengan efectos económicos sensibles, ya que tiene como objetivo preservar el marco general de un régimen de competencia y mucho menos la resolución de los conflictos entre particulares. Aunque es dudoso que este requisito esté presente en la LDC, es una exigencia que mantiene la doctrina y está presente en el ordenamiento comunitario. (Sobre el tema, F. VICENT CHULIA: Ob. cit., págs. 1101 y 1126).

contradicción entre lo dispuesto la norma constitucional y la ley sometida a control. En nuestro país, este juicio conlleva una peculiaridad relacionada con la desconstitucionalización del Estado de las Autonomías, en virtud de la cual la Norma fundamental no cierra la distribución de competencias, sino que se remite a los Estatutos para que sean estas últimas normas las que concreten la distribución de competencias. En el bloque de constitucionalidad se integran, además, todas las leyes que se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas (art. 28 LOTC).

Esta situación dificulta extraordinariamente el juicio de competencia y, por tanto, el de constitucionalidad. En la actualidad, el problema no es tanto la existencia de distintos niveles competenciales, como las inevitables diferencias de redacción de los Estatutos de Autonomía, surgidas como consecuencia del principio dispositivo. Sucede, además, que parte del bloque de la constitucionalidad es, en cierta medida, disponible por una de las organizaciones territoriales implicadas en el reparto de competencias. Es cierto que las leyes que elabore el Estado para delimitar las competencias (leyes de bases, leyes del art. 150 CE) deben dictarse dentro del marco constitucional, por lo que están sujetas al control del Tribunal Constitucional. Pero también es verdad que mediante las mismas, el Estado puede volver a alterar la distribución de competencias diseñada en los Estatutos de Autonomía, a favor de una o varias Comunidades Autónomas.

Es quizá esta situación la que más diferencia a nuestro país de un Estado Federal. En éstos, la distribución de competencias aparece, si no cerrada, al menos concretada en la Norma Fundamental. Esta situación favorece el juicio de competencia en virtud del cual es posible declarar la inconstitucionalidad y la nulidad de la norma que invada competencias que no le corresponden. En el caso de nuestro sistema jurídico, la verificación de la constitucionalidad exige recurrir a normas interpuestas que no gozan ni de la rigidez ni de la estabilidad del texto constitucional. En definitiva, exige utilizar normas «parámetro», sin que resulte todavía muy clara la influencia de dicho tipo de normas en el juicio de constitucionalidad.

En el caso que nos ocupa, la discusión competencial no arranca, como sabemos, del texto constitucional, que nada dice expresamente acerca de la *defensa de la competencia*, sino que parte del tratamiento jurídico que los Estatutos de Autonomía dan al asunto, reservando la legislación al Estado. A partir de esta situación, en virtud de la competencia en comercio interior que también los Estatutos atribuyen a las Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional decide que la función ejecutiva corresponde tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas. El límite de la competencia del Estado no es, ade-

más, el que impone el territorio de una Comunidad Autónoma, porque aun dentro del mismo, cuando la práctica restrictiva de la competencia alcanza repercusión supracomunitaria, las instituciones Estatales pueden intervenir.

En este contexto, cuya complejidad nadie puede poner en duda, cabe en primer lugar plantearse por qué la cláusula «en todo o en parte del territorio nacional» es declarada inconstitucional. El Estado y, por tanto, el Tribunal de Defensa de la Competencia, según lo establecido por el propio Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos de la Sentencia, conservan competencias de ejecución «en todo o en parte del territorio nacional». En virtud de esta situación, habría sido posible interpretar los preceptos impugnados conforme a Constitución, porque la redacción de la Ley no impide que las Comunidades autónomas ejerzan las competencias que les son propias. Con esta interpretación era posible sostener la constitucionalidad de los preceptos impugnados que, interpretados según los fundamentos jurídicos de la Sentencia, no vulnerarían el orden constitucional de competencias. Un fallo de este tipo, por otra parte, habría permitido que las Comunidades Autónomas ejerciesen las competencias que el propio Tribunal les reconoce sin que, entre tanto, se produjesen alteraciones en la *defensa de la competencia* que lleva a cabo el órgano nacional.

La propia Sentencia sigue una solución de este tipo cuando analiza la constitucionalidad de los preceptos impugnados que se refieren al Servicio de Defensa de la Competencia. También en este caso, los recurrentes alegaban que las atribuciones conferidas al mismo (20) suponían una vulneración de la función ejecutiva que corresponde a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, en este supuesto, el Tribunal desestima el recurso mediante una interpretación conforme a Constitución. Según la misma, los artículos recurridos se limitarían a regular la actuación de los órganos estatales en el ámbito de las competencias del Estado.

Como antes se señalaba, la Sentencia opta por la solución opuesta para los preceptos que se refieren al Tribunal de Defensa de la Competencia. En vez de extraer de las disposiciones impugnadas la norma compatible con la Constitución, ha seguido el camino contrario. El Tribunal estima que, por sus pretensiones de universalidad, la redacción de dichos artículos impide a las Comunidades Autónomas el ejercicio de la función ejecutiva, por lo que son contrarios a la Constitución. Es así como surge el problema de la nulidad de dichos preceptos.

(20) Estas aparecen enumeradas en el artículo 31 de la LDC y consisten, sobre todo, en la instrucción de los expedientes por conductas incluidas en la Ley, la vigilancia de la ejecución y cumplimiento de las resoluciones adoptadas conforme a dicha norma y el estudio e investigación del mercado.

IV. LA NULIDAD DIFERIDA

Quizá el aspecto más polémico de la Sentencia sea, precisamente, dicha declaración de nulidad. Expresamente, el Tribunal reconoce que la inmediata expulsión del ordenamiento de los preceptos contrarios al orden constitucional de competencias produciría un vacío no conforme con la Constitución. Efectivamente, al privarse al Tribunal de Defensa de la Competencia de sus atribuciones frente a las prácticas restrictivas que sólo afectan al ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, las conductas tipificadas en la Ley no podrían ser perseguidas ni sancionadas. Para evitar estos resultados perniciosos, el Tribunal se inclina por uno de los tipos de fallos que más polémicas ha levantado no sólo en nuestro ordenamiento, sino también en los de nuestro entorno. En efecto, dicta una sentencia «manipulativa», donde además, se escinde la inconstitucionalidad y la nulidad. Por si esto fuese poco, el fallo contiene una apelación al legislador para que regule nuevamente la materia en un determinado sentido.

Los criterios de clasificación de los tipos de decisiones que suelen utilizar los Tribunales Constitucionales son muy diferentes. En efecto, resulta sumamente difícil reconducir a modelos preestablecidos la gran variedad de fórmulas que la justicia constitucional suele utilizar para resolver cada uno de los casos concretos que se le presentan a examen. Aunque no todos los autores están de acuerdo en dicha expresión, la doctrina (sobre todo italiana) suele denominar sentencias «manipulativas» aquellas cuya finalidad es la transformación del significado de la ley, más que a su eliminación o a la interpretación conforme a la constitución. Entre ellas, pueden distinguirse las sentencias estimatorias parciales, en las que se declara la nulidad sólo de parte del enunciado legal, con lo que resulta alterado el significado que el legislador había atribuido al precepto (21). En el caso que examinamos, la supresión de la cláusula «en todo o en parte del mercado nacional» modifica el sentido de los preceptos afectados, porque restringe el ámbito de atribuciones que el legislador estatal había atribuido al Tribunal de Defensa de la competencia. Como afirma F. Rubio LLorente, cualquier modificación de un sistema normativo cerrado crea nuevas reglas (22).

No es ésta la primera vez que nuestro Tribunal Constitucional dicta un fallo de este tipo. J. Jiménez Campo ha expresado sus dudas acerca de la utiliza-

(21) Ver, por todos, G. ZAGREBELSKY: *La giustizia costituzionale*, Milán, 1988, págs. 295-296, así como las referencias bibliográficas citadas por el autor en el asunto de la terminología.

(22) «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho», en *La Forma del Poder*, Madrid, 1997, pág. 492.

ción de esta técnica considerando que la declaración de nulidad, desde un punto de vista lógico, resulta improcedente. Para el autor, la afirmación de que se anula en cuanto comprende cierta hipótesis supone, estrictamente, una licencia verbal, pues la nulidad es sólo remedio frente a enunciados legales, no frente a las normas que la interpretación halla en ellos (23).

Antes se señalaba que otro de los aspectos polémicos de la Sentencia es que, en la misma, la declaración de inconstitucionalidad no produce, inmediatamente, la nulidad de la norma. No es este el momento de entrar a analizar, con detalle, la polémica existente acerca de la corrección de esta solución para evitar vacíos normativos. Tampoco es cuestión de servirse de modelos extranjeros para apoyar la conveniencia o la imposibilidad de utilizar dicha técnica. Toda extrapolación es siempre arriesgada, sobre todo cuando no tiene en cuenta que los datos normativos, que constituyen la base de la fundamentación jurídica, varían extraordinariamente de un sistema jurídico a otro. En nuestro país, se ha discutido la posibilidad de este tipo de fallos. En algunas ocasiones, se ha hecho notar que vulneran abiertamente lo dispuesto en el artículo 39 de la LOTC, precepto que enlaza inequívocamente la declaración de inconstitucionalidad con la nulidad (24).

En realidad, el Tribunal Constitucional ha declarado en muchas ocasiones la inconstitucionalidad sin que esta decisión conllevara la nulidad. Los tipos de fallos dictados en caso de que una norma del Estado vulnerase las competencias de las Comunidades Autónomas han sido de muy diferente naturaleza y varían según la vía procesal a través de la cual el problema llega al Tribunal. Así, en conflictos de competencia y al amparo del ámbito de libertad que el artículo 66 LOTC autoriza, el Tribunal Constitucional se ha limitado, y continúa limitándose a reconocer la titularidad de la competencia controvertida, sin disponer acerca de la validez de la norma impugnada (25).

En recursos de inconstitucionalidad, el Tribunal sigue distintas orientaciones. En algunas ocasiones, antes de la STC 61/1997, sobre el Régimen del

(23) El autor se refiere, como ejemplos, a lo dispuesto en las SSTC 5/1981, 76/1982 y la 97/1990 («Qué hacer con la ley inconstitucional», *La Sentencia sobre la constitucionalidad de la Ley*, Madrid, 1997, pág. 36).

(24) Acerca de estas cuestiones, R. PUNSET: «Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes: consideraciones sobre la posible reforma de los artículos 39.1 y 40.1 de la LOTC», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 7, 1995, págs. 33 y sigs. Del mismo autor, «Canon, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes», así como el artículo de J. JIMÉNEZ CAMPO antes citado, publicados ambos en *La sentencia...*, cit.

(25) Últimamente, por ejemplo, en las SSTC 71/1997, 66/98, 148/1998, 226/1998, 21/1999, 175/1999, 186/1999.

Suelo, las diferencias competenciales entre las Comunidades Autónomas permitían al Tribunal declarar que la ley tenía carácter sólo supletorio, o era inaplicable en el territorio de las Comunidades Autónomas recurrentes (26). En algún caso, la estimación del recurso ha conducido sólo a negar el carácter básico de los preceptos recurridos (27). En otras circunstancias, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad, sin nulidad, de determinados preceptos legales que omitían el reconocimiento de ciertas competencias de las Comunidades Autónomas (28). En otros casos, como en la Sentencia que se analiza, declara la nulidad, pero la difiere hasta el momento en que una nueva regulación se sustituya a la actual, contraria al orden constitucional de competencias (29).

Para comprender correctamente el fallo de la Sentencia 208/1999, es preciso enmarcarla en el contexto que se acaba de describir. Recordemos, el Tribunal aplaza la nulidad para evitar vacíos normativos que podrían resultar perjudiciales para el propio ordenamiento. En definitiva, utiliza uno de los diferentes medios de los que se ha servido hasta la fecha, mediante los cuales declara la inconstitucionalidad, pero aplaza o no declara la nulidad.

No es cuestión ahora de criticar este tipo de pronunciamientos, por ser contrarios a la forma tradicional de entender la invalidez. Tampoco es cuestión de justificar esta variedad de fallos alegando que la justicia constitucional debe actuar con flexibilidad para enfrentarse a problemas concretos. Lo que realmente interesa subrayar es que, quizá, el Tribunal no puede expulsar inmediatamente la norma del ordenamiento jurídico porque la inconstitucionalidad no genera siempre la nulidad.

(26) Así, por ejemplo, SSTC 227/1988, 15/1989, 64/89, 214/1989, 100/1991, etc.

(27) Así ha ocurrido en la STC 50/1999.

(28) Son muy interesantes, en este sentido, las SSTC 96/1996 y 235/1999. En las mismas, el Tribunal se sirve de la misma técnica que siguió en la STC 45/1989. Se trata, en esas ocasiones, de preceptos básicos de leyes estatales que desconocen las competencias de desarrollo legislativo y ejecución que corresponde a las Comunidades Autónomas recurrentes de las bases de ordenación de crédito. El Tribunal considera que son las Cortes Generales las que deben determinar el contenido de la legislación básica. La falta de actividad del legislador en ese punto obliga a declarar la inconstitucionalidad. Sin embargo, excluye expresamente la nulidad. En primer lugar, porque la causa de la inconstitucionalidad del precepto no reside en la determinación textual de éste, sino en su omisión. En segundo lugar, por el vacío normativo que la expulsión de la norma podía provocar. En la STC 235/1999 el Tribunal explica además, que no estima que halla llegado el momento de expresar un pronunciamiento de nulidad cuya eficacia quede diferida a un determinado plazo.

(29) STC 195/1998, sobre la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y la Flora y la Fauna Silvestre, y la Ley 6/1997, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja. Acerca de esta sentencia, J. C. TEJEDOR BIELSA: «Inconstitucionalidad y nulidad demorada, ¿paliativo a la nueva jurisprudencia sobre la supletoriedad? La STC 195/1998, de 1 de octubre», *REDA*, núm. 101, 1999, págs. 117 y sigs.

En definitiva, con las vulneraciones del principio de competencia puede ocurrir algo similar a lo que sucede con los defectos de forma. En este último supuesto, no toda infracción del ordenamiento constitucional genera la invalidez, y por lo tanto la nulidad (30). Es cierto que los vicios de competencia tienen una naturaleza distinta a los defectos de forma. Pero, entre ambos tipos de infracciones, existe una característica común: en ninguno de los dos supuestos se infringen preceptos constitucionales (31) que imponen a las normas inferiores determinados contenidos. Puede ser que éstas últimas hayan sido elaboradas por un órgano distinto al realmente competente o mediante un procedimiento diferente al impuesto por la norma superior. Estas infracciones, evidentemente, pueden generar la invalidez. A pesar de ello, es posible que dichas normas respeten el contenido material que la Constitución (32) impone a las disposiciones de inferior rango.

Para valorar las consecuencias que los vicios de competencia pueden suscitar, es preciso tener en cuenta las peculiaridades de cada ordenamiento. Antes se ha señalado que, como consecuencia de la desconstitucionalización de nuestra organización territorial, el juicio de constitucionalidad resulta muy complejo, porque hay que tomar en consideración todas las normas que componen el bloque. Las disposiciones que integran dicho canon de valoración, por su pluralidad o por su diversidad, pueden establecer reservas de competencias a favor de las Comunidades Autónomas que no siempre son absolutas, sino que pueden ser relativas (33). En estos supuestos no es posible proceder sin más a la declaración de nulidad.

(30) Acerca de esta cuestión, P. BIGLINO CAMPOS: *Los vicios en el Procedimiento Legislativo*, Madrid, 1991, y *La Publicación de la Ley*, Madrid, 1993.

(31) O las normas que forman parte del canon de constitucionalidad.

(32) Por eso puede ocurrir y sucede con frecuencia, que el contenido de una norma del Estado, declarada inconstitucional por exceder de su ámbito de competencias, se reproduzca sin alteraciones sustantivas por la ley de una Comunidad Autónoma sin tacha de inconstitucionalidad.

(33) Por ejemplo, la LO 6/1997, de 15 de diciembre, de Transferencia de Competencias Ejecutivas en Materia de Tráfico y Circulación de Vehículos de Motor a la Comunidad Autónoma de Cataluña, establece una competencia a favor de dicha Comunidad que no existe para otras. Por el contra, el Estado conserva competencias sobre las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla que no tiene para las Comunidades Autónomas. En Italia, como es sabido, las regiones continúan teniendo diferencias competenciales muy marcadas según su Estatuto sea ordinario o especial. Esta situación provoca que las leyes del Estado, aunque válidas en las primeras, resulten inválidas en las segundas. La Corte Constitucional resuelve esta situación de una forma peculiar, declarando la nulidad de la norma sólo para el territorio de la región recurrente o «nei confronti di quest'ultima». Sobre este tema, F. BERTOLINI: «Osservazioni in tema di conflitti di attribuzione accolti "nei confronti" della regione ricorrente», *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2, 1999, págs. 1.499 y sigs.

Además, es preciso tener en cuenta que, en todo ordenamiento, conviven distintos principios constitucionales. En los sistemas compuestos, la organización territorial está inspirada por el principio de autonomía. Pero este último no actúa en exclusiva, sino que debe hacerse compatible con otras exigencias recogidas en la norma fundamental. Garantizar la seguridad jurídica impone, por ejemplo, asegurar la continuidad del ordenamiento. Con esta finalidad casi todos los Estados regionales, o federales, prevén cláusulas que flexibilizan la competencia. En virtud de las mismos, las normas de una de las entidades territoriales, aun dictada excediendo sus competencias, continúan en vigor hasta que la entidad territorial competente decida ejercerla. Sólo a partir de ese momento surge realmente el conflicto normativo, que se resuelve bien mediante la nulidad de la norma invasora, bien mediante la derogación (34).

Estos son algunos de los casos que sirven para demostrar como, a veces, la vulneración del principio de competencia no actúa de manera rígida, determinando siempre la nulidad. Seguramente no son los únicos. La incidencia, en un supuesto de hecho concreto, de títulos competenciales diferentes, la atribución a una de las entidades territoriales de la posibilidad de dictar normas básicas o normas de principios, etc. impulsan también a entender la competencia de manera más relativa. En definitiva, es seguro que, cuando el principio de competencia opera entre ordenamientos territoriales separados, hay distribución de materias, y a veces de funciones. Pero, en determinados casos, la infracción de esa distribución no genera inevitablemente la nulidad de la norma. No cabe excluir que el conflicto se resuelva, al menos transitoriamente, a través de otras técnicas que afectan tan sólo a la aplicabilidad de las normas.

El Tribunal Constitucional se ha enfrentado, en numerosas ocasiones, a situaciones en las que una norma estatal que invadía las competencias de las Comunidades Autónomas. A pesar de ello, dicho órgano no ha podido siempre

(34) Por ejemplo, el artículo 15.6 de la Constitución austríaca contempla el supuesto de que las Asambleas Legislativas de los Estados miembros no dicten normas de desarrollo de las Leyes Federales que contengan principios fundamentales. En esa circunstancia, se transfiere a la Federación dicha facultad. Ahora bien, en cuanto el Estado en cuestión haya dictado la ley de aplicación, quedará derogada la que haya promulgado la Federación. En Italia, el Estado puede, de manera temporal y mientras no se haya producido una disciplina regional distinta, regular en detalle una cierta materia, hasta que las normas regionales sustituyan a la Estatales (Corte Constitucional, Sentencia 214/1985). Por otra parte, la normativa estatal preexistente sigue siendo eficaz hasta que las Regiones no ejerciten efectivamente sus competencias (art. 57 Statuto spec. Sardegna, art. 51 Statuto spec. per la Valle d' Aosta, art. 92 Statuto Trentino Alto Adige, art. 64 Statuto Friuli Venezia Giulia. A. Cerri habla, en estos supuestos, de «competenza morbida», ob. cit, pág. 96. Sobre los mismos, también, A. PIZZORUSSO.: *Delle Fonti del Diritto*, Italia, 1977, pág. 110.

declarar la nulidad, porque dicho resultado habría generado situaciones más perniciosas para el sistema jurídico que la propia infracción de la competencia. Hasta hace poco, el Tribunal Constitucional se servía de una determinada comprensión de la supletoriedad para hacer frente a algunos de estos problemas. Pero dicha solución, aunque servía para remediar las dificultades prácticas que genera el principio de competencia, alteraba la propia naturaleza de dicho principio. La supletoriedad había sido interpretada, especialmente por el legislador estatal, como lo que no era, esto es, como una cláusula que atribuía al Estado una competencia universal. Evidentemente, en un sistema plural, donde los Estatutos de Autonomía, normas con rango de ley orgánica, dotadas de especial rigidez y materialmente constitucionales, atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas, las competencias estatales están limitadas (35).

Para evitar dichas prácticas, el Tribunal Constitucional ha definido de manera distinta la supletoriedad. Con ello, puede haber limitado determinados excesos competenciales por parte del legislador del Estado. Pero los problemas que el principio de competencia deja abiertos en nuestro sistema jurídico siguen subsistiendo. Los diferentes fallos que el Tribunal continúa utilizando para resolver problemas concretos no son más que una manifestación de dichas dificultades. La inconstitucionalidad con nulidad diferida, dictada por dicho órgano en la Sentencia que analizamos, debe situarse en ese contexto y al menos debería servir para enfocar los vicios de competencia de manera menos dogmática y más ajustada a nuestro ordenamiento.

Antes de terminar estas páginas, es preciso tomar en consideración otro de los problemas que la STC 208/1999 deja abiertos. Este consiste en la apelación al legislador que contiene el fallo. Recordemos que, según el mismo, la nulidad de determinados preceptos de la LDC se difiere hasta «el momento en que, establecidos por la Ley estatal los criterios de conexión pertinentes» las Comunidades Autónomas puedan ejercitar sus competencias ejecutivas. No es esta la primera vez que el Tribunal Constitucional establece un mandato para que el legislador regule una determinada materia en un cierto sentido (36), aunque quizá pocas veces haya sido tan contundente. Tampoco es la primera vez que

(35) Lo que no significa, como antes se señalaba, que el Estado disponga sólo de competencias enumeradas. En nuestro país, el Estado no tiene competencias tasadas porque juega a su favor la cláusula residual. En este sentido, se puede afirmar una competencia «general» del Estado, similar a la que poseen, en ciertas formas federales, los Estados miembros a cuyo favor juega la cláusula residual.

(36) Sobre el tema J. J. CAMPO: «Qué hacer...», *cit.*, y M.^a ÁNGELES AHUMADA RUIZ: «El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, 1991.

exige que el Estado establezca los criterios de conexión sobre una materia que es competencia de las Comunidades Autónomas (37). Pero en estas otras ocasiones, el Tribunal se había limitado a declarar la norma estatal recurrida inaplicable en el territorio de las Comunidades Autónomas recurrentes. La obligación impuesta al Estado aparecía recogida en los fundamentos jurídicos de las Sentencias, para compensar la atribución de la función ejecutiva, antes ejercida por el Estado, a las Comunidades Autónomas.

De sobra son conocidos los argumentos que la doctrina ha esgrimido en contra de las Sentencias apelativas. Se ha afirmado que, mediante las mismas, el Tribunal excede de su papel de legislador negativo para invadir el ámbito del poder legislativo, imponiéndole vínculos que a veces son incompatibles con la libertad de configuración que corresponde al Parlamento (38).

En el caso que nos ocupa, los problemas que se plantean están relacionados con el que se acaba de señalar pero, son en cierta medida, diferentes. En primer lugar, puede afirmarse que el fallo de la Sentencia objeto de comentario no sólo obliga al legislador estatal, sino sobre todo a aquellas Comunidades Autónomas que, aun sin haber impugnado la LDC, deberán asumir las competencias de ejecución que les atribuye el Tribunal (39). Algo similar ocurrió con la STC 61/1997 sobre el Régimen del Suelo, aunque en este caso el deber se imponía a los legisladores autonómicos, que debieron hacer frente a la nueva situación con toda celeridad.

Esta forma de entender las competencias asumidas por las Comunidades autónomas reproduce, en cierta medida, algunos de los caracteres que han marcado el origen histórico de la noción de competencia. Recordemos que llega al Derecho Constitucional por influencia, sobre todo, del Derecho Administrativo. Cuando se habla de órganos administrativos, la competencia se configura como irrenunciable (40). No parece que esta exigencia sea de aplicación a en-

(37) Así por ejemplo, en las SSTC 100/1991, 236/1991, 243/1994, 196/1997. En esta última, el Tribunal señala que, en virtud de sus facultades normativas, el Estado puede garantizar que la forma en que las Comunidades Autónomas realicen la ejecución de las mismas mediante las funciones de control, inspección y vigilancia no redunde en manifiestas e irrazonables diferencias. Asimismo, el Estado debe «en razón de su competencia normativa, articular los mecanismos de colaboración, coordinación e información recíproca necesarios...».

(38) Sobre el tema, por ejemplo, G. ZAGREBELSKY: *Ob. cit.*, pág. 324.

(39) Este problema aparece recogido, aunque desde otra perspectiva, en el voto particular que F. Garrido Falla formula a la Sentencia. Según el Magistrado, por la vía de un recurso de inconstitucionalidad, se ha resuelto, en puridad, un conflicto de competencias planteado por dos singulares Comunidades Autónomas que ha de tener inevitablemente, sin embargo, efectos *erga omnes*.

(40) Este es el término que sigue utilizando el artículo 12.1 de la Ley 30/92, según la cual «la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia...».

tidades revestidas de poder político, como son las Comunidades Autónomas. Sobre todo, porque en virtud del principio dispositivo, decidieron en los propios Estatutos que las normas del Estado seguirían en vigor mientras las propias Comunidades Autónomas no decidiesen ejercer las competencias que habían asumido (41).

En muchas ocasiones se ha señalado que la Constitución es, sobre todo, un límite al poder ya que no impone políticas determinadas. En este contexto, cabe opinar que los preceptos que atribuyen competencias tienen una naturaleza similar y se configuran como normas habilitadoras. Según esta visión, permitirían ejercitar una facultad sobre una determinada materia y constituirían una garantía frente a posibles invasiones de otros sujetos, privados de ese título habilitante. Algunas decisiones del Tribunal Constitucional, como la que comentamos, parecen, sin embargo, configurar las competencias de las Comunidades Autónomas en un sentido distinto. En efecto, presuponen la competencia como un poder cuyo ejercicio es indeclinable.

El segundo problema que plantea la apelación al legislador, contenida en la STC 208/1999, está relacionado con la eficacia de este tipo de fallos. En el caso que analizamos, la obligación impuesta al Parlamento nacional ha sido interpretada por las Cámaras de una manera un tanto peculiar, por lo que merece la pena dedicarle algunas líneas como cierre de este comentario.

La decisión del Tribunal Constitucional se difundió mientras las Cortes Generales estaban tramitando la reforma de la LDC. El texto de la Sentencia se conoció cuando todavía estaba abierto el plazo de presentación de enmiendas en el Senado. A pesar de que las Cámaras podían haber recogido lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional (42), optaron por una solución distinta.

(41) Por lo general, estas disposiciones no se han modificado a pesar de los procesos de reforma que han afectado recientemente a muchos Estatutos de Autonomía.

(42) En un primer momento, el Grupo Parlamentario Popular y el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió presentaron enmiendas que pretendían corregir los defectos de inconstitucionalidad del Proyecto y de la Ley que éste reforma. La mayor parte de las mismas, sin embargo, fueron retiradas. Tan sólo se mantuvieron, y fueron incorporadas al texto de la ponencia, las que afectaban a la Exposición de Motivos y a la disposición final, de las que luego se tratará.

Por su parte, el Grupo Parlamentario Socialista defendió en el Pleno de la Cámara, una propuesta de veto fundada en que la redacción aprobada por la Comisión era contraria a la Sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que, de seguir adelante, el Senado aprobaría conscientemente un Proyecto de ley afectado por graves vicios de inconstitucionalidad. Esta propuesta de veto fue, sin embargo, rechazada con el voto en contra voto del Partido Popular y del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió (*Diario de Sesiones del Pleno del Senado*, núm. 152, 1999, 2 diciembre de 1999).

Tras su aprobación definitiva, la nueva Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, no modifica, en el sentido declarado por el Tribunal, ninguno de los preceptos declarados inconstitucionales. La Exposición de Motivos de la nueva norma expresa «pleno respeto a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional», pero, curiosamente, interpreta que dicho órgano ha declarado válido el sistema actual, mientras tanto se aprueba la correspondiente Ley que regule los criterios de conexión. Para dar cumplimiento a la decisión del Tribunal, tan sólo se introduce, en la disposición final segunda, un mandato para que el Gobierno presente, antes del 1 de octubre del año 2000, un proyecto de Ley que regule según lo establecido en la Sentencia.

Resulta desconcertante la manera en que las Cortes Generales han interpretado el mandato del impuesto por Tribunal Constitucional. En resumidas cuentas, el Parlamento se ha limitado a aplazar el cumplimiento de la apelación contenida en la Sentencia analizada, transfiriendo su obligación al Ejecutivo, que deberá presentar un Proyecto de ley en el término antes señalado. Más dilatado todavía puede ser el tiempo que las Comunidades Autónomas necesiten para desarrollar las competencias que la decisión del Tribunal les atribuye. A lo largo de todo ese período, la nulidad penderá sobre algunos preceptos de la Ley 16/1989 que, a pesar de su inconstitucionalidad, pudieran resultar aplicables, porque su expulsión del ordenamiento jurídico dependerá también del momento en que las Comunidades Autónomas puedan crear los órganos encargados de velar por la defensa de la competencia en el mercado interior (43).

No está de más plantearse lo que sucederá, mientras tanto, con el principio de seguridad jurídica. Tampoco lo que ocurriría después con la unidad del mercado. Además, conviene no olvidar que, por lo general, los destinatarios de las normas no están tan preocupados por quién ostenta la titularidad de la competencia controvertida, como por el contenido del precepto y de las consecuencias de su aplicación. Durante mucho tiempo, el Tribunal Constitucional mantuvo una comprensión de las competencias del Estado que, en virtud de la interpretación del principio de supletoriedad, se consideró lesiva del principio de autonomía. Ahora el Tribunal, escindiendo la inconstitucionalidad de la nulidad, difiriendo la nulidad y apelando al legislador, no parece haber encontrado una solución mucho más satisfactoria a un problema que sigue subsistiendo en nuestro ordenamiento. En definitiva, la Sentencia analizada demuestra las dificultades que continúa suscitando la anulación de las normas del Estado en

(43) Recordemos que el fallo de la STC 208/1999 difiere la nulidad «hasta el momento en que, establecidos por la Ley estatal los criterios de conexión pertinentes, puedan las Comunidades Autónomas ejercitarlas».

un sistema como el nuestro, donde la organización territorial se difirió a normas infraconstitucionales, donde los Estatutos de Autonomía interpretaron de manera peculiar la, ya de por sí, compleja distribución de competencias recogidas en la Norma fundamental y donde, por si lo anterior fuese poco, predominó el principio dispositivo.