

LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD

Rafael Gómez-Ferrer Morant

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. DOS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES SUCESIVAS Y CONTRAPUESTAS. 1. Excursus sobre la interpretación constitucional. 2. Dos interpretaciones sucesivas y contrapuestas. III. LAS RAZONES DE LA CONTRAPOSICIÓN. 1. La admisión o no de títulos competenciales implícitos. 2. El principio de competencia. IV. LAS POSIBLES LÍNEAS DE SOLUCIÓN. 1. Introducción. 2. Sobre la procedencia de considerar la importancia de lo implícito en la Constitución. 3. La interpretación lógica del artículo 149.3 de la Constitución: el principio de prevalencia. 4. La interpretación sistemática: el bloque de la constitucionalidad. 5. Las relaciones entre Ordenamientos: referencia al Derecho comunitario europeo. 6. La racionalidad del Ordenamiento jurídico. 7. El caso de Ceuta y Melilla. 8. Los límites del legislador en la calificación de sus leyes como de aplicación prevalente o supletoria. V. REFLEXIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución española, como he puesto de relieve en anteriores trabajos, ha venido a reflejar tres crisis de la Ley: la crisis de la Ley como expresión de la voluntad general potencialmente ilimitada, ya que ahora es manifestación de una soberanía limitada por la Constitución y controlada por el Tribunal Constitucional; la crisis de la concepción unitaria de la ley, que presenta una variada tipología, susceptible de distintas clasificaciones, como son las leyes orgánicas, ordinarias, de armonización, marco, de bases, básicas, de presupuestos, medida, singulares; y la crisis de la concepción unitaria y centralizada del Ordenamiento, que ahora se transforma en un Ordenamiento jurídico complejo, cuya unidad representa la Constitución, y que plantea la cuestión de considerar las relaciones entre el Ordenamiento estatal y los Ordenamientos de las distintas Comunidades Autónomas.

Esta última cuestión es la que nos interesa, y, en concreto, el estudio de los supuestos en que el derecho del Estado es supletorio del de cada una de las Comunidades Autónomas.

El estudio de esta cuestión es de la máxima actualidad con relación al año 1997 en que se produce la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, de 20 de marzo, que pone fin, por el momento, a la tensión producida entre dos líneas jurisprudenciales del Alto Tribunal, sucesivas y divergentes, en orden a la competencia del Estado para dictar normas en materias cuya competencia hubiera sido asumida por las Comunidades Autónomas, bien fuera una competencia exclusiva completa, por no haber reservado competencia alguna al Estado la

Constitución sobre dicha materia, bien fuera una competencia exclusiva «sin perjuicio» de la competencia sobre las «bases» o «legislación básica» reservada por la Constitución al Estado sobre la misma materia.

Se trata de una tensión que puede parecer «invisible» si se atiende a las Sentencias del Tribunal, que al haberse producido a lo largo de más de quince años no ofrecen una contraposición inmediata y frontal, sino más bien un deslizamiento desde una a otra posición. Pero esta contraposición aparece con toda evidencia si se compara la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en sus primeras Sentencias y en las dictadas en los años 1996 y 1997.

El estudio de este cambio jurisprudencial, y las reflexiones que sugiere desde la perspectiva constitucional, constituye el objeto del presente trabajo.

II. DOS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES SUCESIVAS Y CONTRAPUESTAS

1. Excursus sobre la interpretación constitucional

La existencia de estas dos líneas jurisprudenciales y contrapuestas es un fenómeno cuya importancia resulta imposible desconocer.

En efecto, este deslizamiento desde una a otra posición no se ha producido en este caso por razón de un cambio o modificación en la Constitución sino por la distinta forma de interpretarla, con la consecuencia de que preceptos de leyes estatales que no hubieran sido declarados inconstitucionales con la primera interpretación sí son declarados inconstitucionales con la segunda.

Si esto es así, podemos por tanto preguntarnos si la primera posición del Tribunal era inconstitucional, o, alternativamente, si lo es la segunda, y si con el transcurso del tiempo podrá o no producirse una tercera posición.

Todas las preguntas son legítimas, evidentemente, como lo es también la aventura de intentar dar una respuesta, que no es otra que la referente al papel creador de la jurisprudencia.

En este sentido, debe recordarse que el Derecho parte unos postulados, cuya certeza se supone aunque no deja de ser «incierto». Así, se sostiene que el Ordenamiento Jurídico es un todo completo y sin fisuras, y que al enfrentarse con un caso concreto la labor del Juez es la de «descubrir» la solución que se encuentra en el Ordenamiento y no la de «crear» o «inventar» una solución.

Ello es así –y debe ser así– porque de otra forma se llegaría al libre arbitrio judicial, más allá del imperio de la ley y de la vinculación a la Constitución. Pero ha de admitirse que, aun partiendo del postulado de la plenitud del Ordenamiento, las soluciones «virtuales» contenidas en el mismo pueden ser unas u otras según como se razone y en que tipo de argumentos se ponga mayor énfasis.

De aquí que el propio Tribunal Constitucional haya manejado en ocasiones la idea de que la Constitución no impone una determinada solución sino que caben varias soluciones, una de las cuales sería más «ajustada» que otras a la Norma Fundamental.

De esta forma, los cambios de la jurisprudencia constitucional solo pueden explicarse si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional va complementando la Constitución mediante una interpretación evolutiva que extrae de la Constitución la solución del caso en virtud de razonamientos intermedios que, en ocasiones, constituyen una cadena en la que únicamente la solidez de todos los eslabones garantiza el acierto de la solución final.

El carácter evolutivo de la interpretación depende obviamente del cambio de la sensibilidad social y política, y de mentalidad, con el transcurso del tiempo. Y de esta forma, lo que podría parecer un error desde la perspectiva estrecha de una mera función exegetica, viene a explicar la duración más que centenaria de alguna Constitución, que ha sobrevivido con muy pocas enmiendas al transcurso del tiempo y a los cambios que se han producido.

Que en el ejercicio de esta actividad se encuentren soluciones diferentes para un mismo problema –incluso contrapuestas– con el transcurso del tiempo, entra dentro del orden natural de las cosas. A todos nos gustaría, sin duda, que el sistema jurídico contuviera soluciones justas y predeterminadas para todos los problemas; pero ello supondría que en vez de considerar el Derecho como una ciencia, o si se quiere como un arte, con sus avances y retrocesos, como es propio de lo humano, lo habríamos sacralizado, pasándonos de un campo a otro.

Ello no significa, obviamente, que los cambios que se producen en la interpretación de la Constitución no deban ser cuidadosamente ponderados, con plena conciencia de que se esta produciendo el cambio, y con un razonamiento expreso de cuáles son las razones por las que se cambia la interpretación.

2. Dos interpretaciones sucesivas contrapuestas

A) El art. 149.3 de la Constitución en el contexto del sistema constitucional de distribución de competencias.

Como es sabido la Constitución reserva determinadas competencias al Estado en su artículo 149.1 competencias, que, en consecuencia, no son asumibles por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos; se refiere en el artículo 149.2 a las competencias en materia de cultura, que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas sin perjuicio de la competencia del Estado; y, finalmente, establece en su artículo 149.3 lo siguiente:

«3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas.»

Este precepto es el punto de partida obligado para explicar las dos interpretaciones sucesivas y contrapuestas que se han producido por el Tribunal Constitucional.

B) La interpretación de que la asunción de competencias exclusivas –en todo o en parte– sobre una materia por todas las Comunidades Autónomas, no afecta a la plenitud de la competencia legislativa del Estado.

Esta interpretación mantenida por el Tribunal Constitucional en una primera fase toma en consideración el Estado centralizado existente con anterioridad a la Constitución al que correspondían las competencias que ahora se trata de distribuir. Y de aquí que el contenido del artículo 149.3 de la Constitución, que parte de la existencia de diferentes materias en su núm. 1, puede descomponerse en los siguientes puntos:

– las competencias reservadas al Estado por la Constitución, sobre las distintas materias (sea total o parcial en relación a cada una de ellas), no son asumibles por las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos.

– las competencias no reservadas al Estado por la Constitución sí son asumibles por las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos.

– las competencias asumibles y no asumidas corresponden al Estado (es decir, se quedan donde estaban).

– las normas del Estado sobre una materia prevalecerán sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas.

– y, finalmente, las normas del Estado sobre una materia, cuando no prevalezcan sobre las normas de las Comunidades Autónomas (por haber asumido éstas la competencia exclusiva) tendrán carácter supletorio.

Esta interpretación llevaba a concluir que el Estado conservaba la plenitud de la competencia legislativa sobre la totalidad de las materias, aunque hubieran sido asumidas en exclusiva por todas las Comunidades Autónomas, si bien con las precisiones siguientes:

– si la competencia sobre una materia no reservada al Estado había sido asumida en exclusiva por una Comunidad Autónoma, el Derecho del Estado sobre esa misma materia sería aplicable en dicha Comunidad Autónoma con carácter supletorio, es decir, en tanto en cuanto la Comunidad no hubiera regulado de forma completa la materia de que se trata.

– si la competencia sobre una materia estaba reservada en parte al Estado (p. ej. las bases o la legislación básica), la regulación estatal sería prevalente en lo básico y de carácter supletorio en el resto de la regulación.

Dejamos ahora fuera de nuestra consideración los problemas que podían plantearse –y que se plantean– por razón del entrecruzamiento de títulos competenciales sobre las diferentes materias, que se resuelven en el sentido de que los Estatutos han de interpretarse de conformidad con la Constitución y por tanto en el sentido de respetar la competencia que la Constitución reserva al Estado; sin perjuicio de lo cuál, el Tribunal Constitucional siempre ha tomado en consideración la necesidad de evitar que al hilo del ejercicio de sus competencias el Estado pueda vaciar de contenido las competencias de las Comunidades Autónomas.

En definitiva puede concluirse que esta interpretación del artículo 149.3 de la

Constitución supone una interpretación del sistema constitucional de distribución de competencias en el sentido siguiente: la Constitución establece –implícitamente– que la asunción de competencias, incluso exclusivas, sobre una materia por la totalidad de las Comunidades Autónomas no afecta a plenitud de la competencia legislativa del Estado sobre esa materia. Problema distinto es que la legislación estatal sea prevalente o de carácter supletorio, en los términos antes expuestos. Y ello es así porque de otro modo el artículo 149.3 no podría afirmar que las Normas del Estado prevalecerán en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no sea de su exclusiva competencia (lo cual significa que no prevalecerán en materias que sean de su exclusiva competencia –en todo o en parte– sino que tendrán valor supletorio).

Esta interpretación se efectuó por el Tribunal en su primera fase como un entendimiento normal del precepto.

La posición de que el Estado conservaba la plenitud de la competencia legislativa y de que, en consecuencia, podría legislar sobre cualquier materia, se encuentra reflejada ya en una de las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional, 5/1981, de 13 de febrero, F.J. 23. Esta posición fue objeto de una importante construcción teórica por I. de OTTO «La prevalencia del derecho estatal sobre el derecho regional», publicada en la Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 2, págs. 57 a 93, a cuyo trabajo pertenecen los siguientes párrafos expresivos de la tesis que sostiene (págs. 72 y 75, respectivamente):

«La competencia normadora del Estado no tiene límites, es una competencia general. Los únicos límites se producen en la aplicación de esas normas: allí donde tenga competencia la Comunidad Autónoma, la norma estatal –que es válida– tendrá una vigencia de segundo grado».

(...)

«La atribución de una competencia a las Comunidades Autónomas no significa, por tanto, la paralela privación de esa misma competencia para el Estado. El derecho que éste haya usado anteriormente sigue siendo válido tras la entrada en vigor del Estatuto, y el uso por la Comunidad de la competencia normadora de que se trate ni provoca la derogación del derecho estatal anterior ni congela la potestad normadora para el futuro. Su única consecuencia es que el derecho estatal, anterior o posterior, será de aplicación supletoria y no preferente. La atribución de competencias a las Comunidades Autónomas incide tan sólo sobre la vigencia del derecho estatal, sobre su aplicación».

C) La interpretación de que la asunción de competencias exclusivas –en todo o en parte– sobre una materia, por todas las Comunidades Autónomas, excluye la competencia legislativa del Estado sobre la totalidad o parte de la materia.

Esta interpretación constitucional iba a deslizarse suavemente hacia otra distinta, en un serie sucesiva de Sentencias que no causan en principio un gran impacto doctrinal hasta que se llega a la de 20 de marzo de 1997 que sí ha producido una importante reacción en la doctrina, porque ha llevado la interpretación contraria a sus últimas consecuencias, en una materia tan sensible como la urbanística.

En este sentido debe señalarse que la Sentencia 61/1997 de 20 de marzo que resuelve diversos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1990, de Reforma del Régimen Urbanístico y valoraciones de suelo, y contra el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio, viene a culminar la doctrina ya establecida por el Tribunal en anteriores Sentencias. Y así en su F.D. 12 viene a recordar la doctrina establecida por las SS. 147/1997 y 118/1996, y a establecer la doctrina que sintetizamos en los siguientes extremos, siguiendo el orden del propio Fundamento, y su tenor literal:

– así respecto a la supletoriedad, establece que no puede ser impuesta directamente por el legislador, desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito, para incidir en la reglamentación jurídica de sectores sobre los que el Estado carece de todo título competencial que justifique dicha reglamentación. Dice así la Sentencia:

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

– para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique y la supletoriedad no lo es, por lo que tampoco en las materias en las que el Estado ostente *competencias compartidas* puede producir normas jurídicas meramente supletorias. Dice así la Sentencia:

«En esta misma línea, en la STC 118/1996, el Tribunal declaró que: «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 atribuye 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 supletoriedad que, por no ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias*» (fundamento jurídico 6).»

En consecuencia, la «supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico, mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes» (fundamento jurídico 6). Por consiguiente, «la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. *El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación,*

sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho» (fundamento jurídico 8).»

– si la doctrina anterior se refiere al supuesto de competencias compartidas sobre una materia, con mayor razón ha de ser de aplicación, lógicamente, *al supuesto de que la competencia sobre una materia no reservada al Estado por la Constitución haya sido asumida en exclusiva por las Comunidades Autónomas*; dice este Fundamento al respecto:

«Así las cosas, dado que a partir de los arts. 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, *es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime*, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3, in fine, CE.

La calificación como normas supletorias, pues, en coherencia con cuanto se ha dicho, es contraria al art. 149.3 CE, in fine, y al orden constitucional de competencias.»

– tampoco es admisible para el Tribunal la refundición de textos legales, a menos que tal refundición se circunscriba a aquellos textos legales o normas sobre las que el Estado ostente algún título.

– y, finalmente, la cláusula de supletoriedad tampoco puede ser un título que le permite alterar o derogar su propio derecho; dice el Tribunal:

«Si, como hemos señalado, la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aún con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; *es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio Derecho, en este caso sobre urbanismo, pero ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo*. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas, no se origine un *vacío parcial* del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal.»

En definitiva, y si interpretamos correctamente la doctrina del Tribunal Constitucional –que hemos transcrito en aras a la mayor claridad– resulta:

– que el Estado solo tiene aquellas competencias que resultan de un título específico.

– que la cláusula de supletoriedad no es un título específico.

– que en consecuencia el Estado no puede legislar sobre las materias –o parte de las mismas– en las que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias.

Es decir: si la Constitución no reserva competencia alguna al Estado sobre una materia, y todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas sobre la misma, el Estado carece de toda competencia para legislar sobre la materia, e incluso para modificar su legislación anterior a la asunción de competencias por la totalidad de las Comunidades Autónomas. Y si la Constitución reserva al Estado competencia sobre una parte de la materia (p. ej. «bases» o «legislación básica»), y el resto de las competencias sobre la materia ha sido asumida por la totalidad de las Comunidades Autónoma, el Estado sólo podrá legislar sobre la parte reservada y no sobre el resto.

Por último, y aunque el Tribunal no trate de este punto en su Sentencia, si parece deducirse de la misma que el Estado conserva aquellas competencias que no hayan sido asumidas por todas y cada una de las Comunidades Autónomas, es decir, por seguir con el mismo ejemplo, que bastaría que una Comunidad no hubiera asumido competencias exclusivas en materia de urbanismo para que el Estado, al que le corresponden las competencias no asumidas, pudiera legislar sobre esta materia (problema distinto es que esta legislación sería de aplicación directa en el ámbito de dicha Comunidad y supletoria —de acuerdo con el sistema constitucional— en las demás). Y bastaría en el caso de las competencias compartidas sobre una materia con que una Comunidad no hubiera asumido competencia alguna sobre tal materia para que el Estado pudiera regularla en su totalidad; esta legislación sería de aplicación directa en su totalidad en dicha Comunidad, y en el resto de las Comunidades de aplicación directa en el ámbito en la competencia reservada al Estado por la Constitución (p. ej. las bases) y de aplicación supletoria en cuanto al resto de la regulación, de acuerdo con el sistema constitucional de distribución de competencias.

En el voto particular formulado a la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1977, cuya doctrina ha quedado transcrita en lo sustancial, el Magistrado Sr. Jiménez de Parga mantiene que «el Estado no precisa de ningún título competencial para dictar normas de carácter supletorio. La supletoriedad es del ordenamiento estatal, no emana de una competencia ni de una norma. Es la consecuencia derivada del ejercicio por parte del Estado de sus potestades para la inserción de sus preceptos en el seno de un ordenamiento que despliega respecto del autonómico una función de suplencia a la que se refiere el artículo 149.3 de la Constitución, en atención a que se trata del Ordenamiento del Estado, o sea de España (art. 1.1.)».

III. LAS RAZONES DE LA CONTRAPOSICIÓN

1. La admisión o no de títulos competenciales implícitos

La exposición de las dos líneas jurisprudenciales seguidas por el Tribunal Constitucional nos permite ahora intentar extraer cual es la razón última de esta diferente interpretación.

Y esta razón última, a mi juicio responde a una diferencia en el punto de partida que es la admisión, o no, de títulos competenciales implícitos. Así:

a) Cuando la primera línea jurisprudencial que la asunción de competencias normativas por las Comunidades Autónomas sobre una materia no afecta a la plenitud de la competencia legislativa del Estado sobre dicha materia, está interpretando el artículo 149.3 de la Constitución en la siguiente forma:

– la Constitución distribuye y establece un sistema de distribución de las competencias por razón de las materias.

– el artículo 149.3 de la Constitución establece que puede producirse un conflicto entre normas estatales y de las Comunidades Autónomas sobre materias que sea de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas.

– ello es significativo de que la asunción de competencias exclusivas por una Comunidad Autónoma no priva de competencias normativas al Estado sobre esa materia; y tampoco la asunción de competencias normativas por todas las Comunidades Autónomas, puesto que la norma de la prevalencia se establece con carácter general.

– y justamente por ello el propio artículo 149.3, con referencia al supuesto en que prevalecen las normas de las CCAA, establece que en todo caso el derecho del Estado será supletorio.

b) Cuando la segunda línea jurisprudencial afirma que la supletoriedad no es un título atributivo de competencias no se opone a la primera, que no sostiene la afirmación contraria, la contraposición a mi entender se produce, en realidad, en este punto:

– la primera línea jurisprudencial interpreta el artículo 149.1.3 en el sentido de que significa que la Constitución establece que la asunción de competencias exclusivas por todas las Comunidades Autónomas –y con mayor razón cuando son compartidas– no priva de la plenitud de su competencia legislativa al Estado. No afirma que la supletoriedad no es un título atributivo de competencias, sino que el hecho de que la Constitución entienda que el derecho del Estado sobre esta materia tiene carácter supletorio es significativo de que el Estado conserva la plenitud de su competencia legislativa.

– en cambio, la segunda línea jurisprudencial interpreta el sistema de distribución constitucional de competencias en el sentido de que el Estado sólo puede legislar cuando tiene un título atributivo de competencia, un título específico, atribución que no realiza el artículo 149.3 de la Constitución.

Por tanto, la discrepancia podría reconducirse –en lo sustancial– a lo siguiente: partiendo de que inicialmente todas las competencias pertenecían al Estado centralizado, se trata de determinar si la asunción de competencias normativas exclusivas por todas las Comunidades Autónomas da lugar a la desaparición de las competencias normativas por parte del Estado sobre esa materia o si la Constitución ha querido que el Estado mantenga la plenitud de las competencias normativas con carácter supletorio; y si cuando las competencias normativas se han reservado al Estado en parte por la Constitución (p. ej. la legislación básica sobre una materia) y todas las CCAA han asumido las competencias normativas sobre la regulación que no sea básica, el Estado conserva –implícitamente– su competencia para dictar normas que no sean básicas sobre dicha materia, o si carece de toda competencia por no existir una atribución expresa.

Pues bien, mientras la primera línea interpretativa responde afirmativamente a esta cuestión por entender que es la interpretación que permite otorgar pleno sentido al artículo 149.3 de la Constitución, la segunda línea interpretativa responde negativamente, y entiende que la supletoriedad habrá de ser deducida por el intérprete partiendo de las normas que se hayan dictado de acuerdo con los títulos competenciales expresos.

Y, ¿que sucede hasta tanto las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias? El Tribunal –en la segunda línea jurisprudencial– responde que serán de aplicación las normas dictadas por el Estado sobre la materia cuando aun era competente, antes de que perdiera su competencia por virtud de la asunción realizada por todas la Comunidades Autónomas. Normas que quedan «congeladas» ya que el Estado no puede modificarlas ni derogarlas.

2. El principio de competencia

La interpretación constitucional de un sistema de fuentes tan complejo como el español, ofrecía el riesgo de que intentara explicarse a través de un principio extraído no del propio sistema sino importado de otros sistemas diferentes.

Así ha sucedido con el principio de competencia importado de la doctrina italiana, y propio de Estados Federales, sin tener en cuenta que en esta doctrina el principio sólo es de aplicación cuando las normas no pueden coincidir sobre una misma materia. Por tanto, para determinar cuál era la virtualidad del principio de competencia para explicar el sistema de fuentes español debería haberse determinado, en primer lugar, en qué supuestos las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas no podían coincidir sobre una misma materia.

Pero en vez de hacerlo así –y determinar de este modo la virtualidad del principio de competencia– se ha hecho al revés: se ha dado por supuesto que el Ordenamiento del Estado y el de cada Comunidad Autónoma se encontraban en una posición de paralelismo, de tal forma que si uno invadía el ámbito reservado al otro la norma era inconstitucional.

De esta manera se ha hecho supuesto de la cuestión, y se ha dado por resuelto lo que había que demostrar: que el ordenamiento del Estado y el de la Comunidad Autónoma no podían coincidir sobre una materia; e incluso cuando las competencias son compartidas, que cada ordenamiento ha de moverse exclusivamente en la franja correspondiente, siendo en otro caso inconstitucional.

El principio de competencia «expandido» con carácter general ha hecho fortuna, porque permite reducir lo complejo a lo sencillo. El problema es si esta simplificación responde al sistema constitucional y es la clave de bóveda del mismo, porque si no es así se estará desviando la interpretación de la Constitución en virtud de un principio que no se encuentra en la misma, al menos con esa amplitud.

No hay que decir que este principio –una vez admitido– se retroalimenta de tal forma que sirve para excluir todas las soluciones que no coincidan con el mismo.

IV. LAS POSIBLES LÍNEAS DE SOLUCIÓN

1. Introducción

Para continuar con nuestra reflexión, y encontrar cuál podría ser la línea de solución de la cuestión planteada, parece necesario tratar de algunos extremos, como son los siguientes:

- sobre la procedencia de considerar la importancia de lo implícito en la Constitución,
- sobre la función constitucional que cumple el Ordenamiento del Estado en relación con los de las Comunidades Autónomas,
- sobre el principio de prevalencia,
- sobre la interpretación sistemática de la Constitución y las relaciones entre Ordenamientos.

2. Sobre la procedencia de considerar la importancia de lo implícito en la Constitución

En primer lugar no parece procedente mantener una postura negativa en torno a la importancia de lo implícito en la Constitución. El propio Tribunal Constitucional ha dado una extraordinaria importancia a este aspecto, nada menos que para afirmar la existencia de principios generales del Derecho implícitos en la Constitución, como el principio *non bis in idem*, entre otros, que, al estar en la Constitución, participan de su fuerza normativa y tienen mayor valor que la ley. Y también para afirmar que, como regla general, después de la Constitución las bases han de regularse por ley, lo que, por cierto, no dice ningún precepto constitucional.

Lo importante por tanto no es afirmar que lo implícito no cabe en la Constitución, porque los Tribunales Constitucionales cumplen la función de «descubrir» todo lo implícito, todas las virtualidades del sistema jurídico ínsitas en la Constitución. Por tanto, lo importante es determinar si estamos ante algo «implícito» en la Constitución o si se trata de que el Tribunal de forma voluntarista «invente» algo que no se encuentra virtualmente en la Norma Fundamental.

Pues bien, partiendo de esta premisa, parece bastante claro que no puede utilizarse como argumento decisivo en contra de la primera línea jurisprudencial la afirmación de que no existe una atribución expresa de competencia al Estado en virtud de la cual conserve, en todo caso, la plenitud de su competencia normativa, cualesquiera que sean las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas.

En concreto, en el caso objeto de consideración habrá que determinar qué sentido tiene el artículo 149.3 de la Constitución, cómo es comprensible su contenido, tanto si se interpreta en el sentido propuesto en la primera línea jurisprudencial como en la segunda.

3. La interpretación lógica del artículo 149.3 de la Constitución: el principio de prevalencia

El artículo 149.3 de la Constitución sólo se comprende en su totalidad, a mi juicio, si se interpreta en el sentido de que refleja la voluntad implícita de la Constitución de que el Estado conserve la plenitud de sus competencias legislativas en relación con todas las materias, cualesquiera que sean las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas.

En efecto, si la Constitución contempla la distribución de las competencias por materias, y afirma que la legislación de la Comunidad Autónoma sobre una materia prevalecerá sobre la del Estado relativa a la misma materia en el supuesto de que la competencia se haya asumido con carácter exclusivo ¿No es ello significativo de que el Estado conserva la plenitud de su competencia legislativa? Y si no fuera así ¿Cómo explicar que el derecho del Estado tenga valor supletorio?

Podría contestarse a estas preguntas diciendo que ello sólo es así en el supuesto de que las competencias exclusivas sobre una materia no hayan sido asumidas por todas las Comunidades Autónomas (sea en todo o en parte de las competencias normativas), porque en este caso el Estado sí conserva competencias normativas en relación con aquella parte del territorio nacional correspondiente a la Comunidad que no ha asumido competencias, y, en consecuencia, puede legislar, planteándose así el posible conflicto de Normas del Estado y de otras Comunidades.

Pero esta limitación no se encuentra en el precepto, que afirma, además que «en todo caso el derecho estatal será supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas».

Podría intentar interpretarse el precepto en el sentido de que el derecho estatal al que se refiere no es al derecho sobre la misma materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, sino al derecho estatal dictado sobre otras materias.

Pero esta interpretación tampoco respondería al sistema constitucional, porque el derecho estatal dictado sobre las otras materias cuya competencia se encuentra reservada al Estado no sería de aplicación supletoria sino prevalente, como consecuencia del entrecruzamiento de títulos competenciales, y esta es justamente la tesis del Tribunal Constitucional, en relación, entre otros, con el artículo 149.1.1º de la Constitución, y otras competencias reservadas al Estado (como el 149.1.6) que utiliza para justificar determinados preceptos de la Ley estatal del suelo -Texto Refundido de 1992-.

En consecuencia, entiendo que la lectura del precepto que permite comprender su contenido es aquella que deduce del mismo que la Constitución determina de forma implícita que la asunción de competencias exclusivas por todas las Comunidades Autónomas (sea que incluya la competencia legislativa en relación con toda la materia, sea con el respeto a las «bases» o «legislación básica») no hace desaparecer la plenitud de las competencias normativas del Estado sobre la misma materia.

4. La interpretación sistemática: el bloque de la constitucionalidad

En la mayor parte de los Estatutos –Disposiciones Transitorias– se contempla, con terminología no siempre coincidente, el problema de determinar cual es el Derecho aplicable en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma en las materias en las que ha asumido competencia legislativa, en tanto no ejerza esta competencia; el panorama legislativo puede esquematizarse en los siguientes términos:

– algunos Estatutos establecen, con diferentes matices de dicción, que hasta que las Cortes Generales no elaboren las leyes a que se refiere el Estatuto, y la Comunidad no legisle sobre las materias de su competencia, continuarán en vigor las «actuales» leyes del Estado que se refieren a dichas materias (D.T. séptima E. del País Vasco; D.T. segunda del E. de Cataluña; D.T. tercera del E. de Galicia; D.T. primera del E. de Andalucía; D.T. tercera E. de Asturias; D.T. octava E. Cantabria; D.T. quinta E. Aragón; D.T. cuarta E. Castilla-La Mancha; D.T. cuarta E. Extremadura; D.T. séptimo E. Baleares; D.T. 1ª E. Madrid; D.T. quinta E. Castilla-León).

– en otros supuestos las DD.TT. no se refieren a que continuarán en vigor las «actuales» leyes del Estado, sino a que continuarán aplicándose las leyes del Estado que se refieren a las materias de competencia de la Comunidad (D.T. Tercera E. de Canarias).

– y, finalmente, en otros Estatutos no se contiene precisión alguna (E. de Rioja, E. de Murcia, E. de la Comunidad Valenciana, y Ley de Reintegración y Amejoramiento del Fuero Navarro en la Comunidad Foral).

Pues bien, la lectura de los Estatutos y de la LORAFNA pone de manifiesto que en la mayor parte de ellos se adopta una previsión acerca de las normas aplicables en materia de su competencia en tanto no ejerzan su competencia legislativa, y es la de que continuarán en vigor las «actuales» leyes del Estado; mientras en algún caso no se hace una referencia tan precisa a las «actuales» leyes del Estado; y, finalmente, en varios, no se contiene previsión alguna.

¿Qué consecuencia se puede sacar de los Estatutos y de la LORAFNA? Si se tiene en cuenta que cada uno de los Estatutos es aplicable en su ámbito territorial, y, asimismo, que no todos contienen la misma regulación, resulta difícil extraer un criterio interpretativo del artículo 149.3 de la Constitución que –recordémoslo– no tiene carácter transitorio.

Este criterio interpretativo de la Constitución no puede ser diferente para cada Comunidad Autónoma, porque en este caso nos llevaría a consecuencias contradictorias: así, el legislador estatal estaría obligado a mantener las «actuales» leyes en relación a ciertas Comunidades y podría modificarlas en relación a otras.

De aquí que sea necesario determinar cuál es el sentido de estos preceptos. Y, a mi juicio, tal sentido no es otro que el de resolver un problema transitorio, hasta tanto se dictara la nueva regulación por parte de las Comunidades Autónomas, de tal forma que hasta entonces resultase de aplicación la legislación estatal.

¿Significa la dicción literal que la legislación del Estado quedaba congelada y no podía modificarse, al menos en relación con aquellas materias en que todas y cada una de las Comunidades Autónomas hubieran asumido competencias exclusivas?

En mi opinión, al no estar contenida una previsión de este tipo en todos los Estatutos, tal conclusión no podría mantenerse. Y parece más natural, y acorde con el sentido del problema que querían resolver los Estatutos, entender que el Estado sí estaba obligado a no producir un vacío, es decir a mantener un ordenamiento completo sobre las materias de que se trata, pero no a que las «actuales» leyes —entonces vigentes— no pudieran ser objeto de ninguna modificación por importante que fuera; o a que no puedan ser objeto de derogación una vez que todas las Comunidades Autónomas hayan ejercido sus competencias.

De esta forma la interpretación del sistema constitucional, tomando en cuenta la Constitución y los Estatutos de Autonomía —que forman parte del bloque de la Constitucionalidad de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional—, matiza la primera línea jurisprudencial en el sentido de que el Estado está obligado a mantener un Ordenamiento completo, incluso sobre las materias en que todas las Comunidades Autónomas hayan asumido competencias exclusivas, hasta tanto tales competencias no hayan sido ejercidas en su integridad.

5. Las relaciones entre Ordenamientos: referencia al Derecho comunitario europeo

En definitiva, el problema que tenemos planteado es de relación entre Ordenamientos —del Estado y de las Comunidades Autónomas—; por lo que, dado que también se produce una cuestión de análoga significación en las relaciones entre el Ordenamiento del Estado y el Derecho Comunitario europeo, parece interesante efectuar alguna reflexión sobre este punto.

En este supuesto se ha producido una aplicación del artículo 93 de la Constitución que permite atribuir a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, y, en este caso, la transferencia de competencias no se ha entendido que afectara a la plenitud de la competencia legislativa del Estado, más allá de la primacía del derecho comunitario y del desplazamiento del derecho interno.

Estos principios, por razón de la pertinencia de interpretar la Constitución como un todo, en el que cada precepto cobra su sentido en función de los demás, nos lleva también a confirmar que tales principios se encuentran presentes en el artículo 149.3 de la Constitución que, en definitiva, lo que establece, por lo que interesa al objeto de este trabajo, es la primacía del derecho de las Comunidades Autónomas y el desplazamiento del derecho del Estado en la materia de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas, es decir, la prevalencia del derecho de las Comunidades Autónomas en estos supuestos.

Este principio de prevalencia que establece con toda rotundidad la Constitución queda vaciado de contenido si las relaciones entre Ordenamientos no se interpretan en términos de eficacia (primacía y desplazamiento) sino en términos

rígidos de validez, lo que lleva a consecuencias innecesarias, como el que tenga que plantearse una cuestión de inconstitucionalidad para solucionar supuestos de conflictos que podrían resolverse de forma mucho más simple por los Tribunales ordinarios; así, por citar un caso simple y a mi juicio evidente: en el supuesto de que la Ley de la una Comunidad Autónoma se ajuste a una Ley básica estatal anterior –a la que debía respetar– y con posterioridad se modifique la Ley básica estatal ¿qué sentido tiene que la falta de adaptación a la nueva ley básica haya de dar lugar a una cuestión de inconstitucionalidad «sobrevvenida»? ¿No sería más lógico entender que la Ley de la Comunidad ha quedado desplazada, en lo incompatible, por la ley básica posterior? ¿No pueden cumplir esta función los jueces y Tribunales del orden judicial, disminuyendo en lo posible la congestión del Tribunal Constitucional, y evitando el retraso de varios años para la tutela judicial efectiva que supone tener que plantear una cuestión de inconstitucionalidad?

6. La racionalidad del ordenamiento jurídico

Las consideraciones anteriores permiten deducir claramente que este trabajo se inclina por la primera línea jurisprudencial, en cuanto entiende, por las razones expuestas, que se ajusta más a la Constitución.

Sin perjuicio de ello, es necesario plantearse qué sentido tendría el que el Estado ejerciera su competencia legislativa sobre una materia, cuando la competencia exclusiva sobre la misma hubiera sido asumida por todas las Comunidades Autónomas y éstas ya hubieran ejercido con plenitud su competencia legislativa sobre la misma.

Pues bien, resulta claro que en este caso, sin perjuicio de lo que se indica en el número siguiente, el ejercicio de la competencia por parte del Estado o el mantenimiento de su legislación carecería de sentido, por lo que la racionalidad del Ordenamiento Jurídico complejo estatal debería llevar a su derogación, pues carece de sentido mantener normas inaplicables que sólo pueden crear confusión; solución ésta que no se aleja del criterio que es de aplicación –en términos generales– en la relación entre Ordenamiento comunitario europeo y el derecho interno.

7. El caso de Ceuta y Melilla

Naturalmente, todas las observaciones anteriores se ven reforzadas si se toma en consideración que Ceuta y Melilla no se encuentran integradas en ninguna Comunidad Autónoma, ni tienen atribuida competencia legislativa en sus Estatutos de 13 de marzo de 1995, por lo que resulta indudable la competencia del Estado –por nadie discutida– para dictar las leyes de aplicación en el ámbito territorial de Ceuta y Melilla sobre todas las materias, y para mantener la vigencia –y modificar– todas las leyes que por razón de su contenido resulten de aplicación en dicho ámbito.

8. Los límites del legislador en la calificación de sus leyes como de aplicación prevalente o supletoria

Finalmente, debe indicarse que el Tribunal Constitucional, ha puesto énfasis en la afirmación de que el legislador estatal no puede indicar que sus leyes son de aplicación supletoria

Esta limitación del legislador tampoco parece ineludible, de acuerdo con el sistema constitucional, pues una cosa es que el legislador estatal —como regla general— no pueda interponerse entre la Constitución y los Estatutos, como sostuvo el Tribunal en su Sentencia 76/83, de 5 de agosto, sobre la LOAPA, y otra distinta que, de acuerdo con la Constitución y los Estatutos, el legislador estatal o autonómico no pueda establecer cuál es la fuerza obligatoria de la norma que dicte, lo que parece congruente con el principio de seguridad jurídica; ello, naturalmente, sin perjuicio de los recursos de inconstitucionalidad —y cuestiones— que puedan formularse, si se entendiera que en este extremo la norma era inconstitucional.

V. REFLEXIÓN FINAL

Voy a terminar este trabajo efectuando una reflexión acerca de las consecuencias de que se consolide definitivamente la segunda línea jurisprudencial que se ha producido en el tiempo y que es la actual.

Esta línea jurisprudencial conduce a que las distintas autonomías —a plazo medio— tengan que ejercer sus competencias legislativas en materias de su competencia exclusiva (en todo o en parte), y, por tanto, a aumentar la complejidad del sistema jurídico. Y ello aún cuando las Comunidades Autónomas pudieran encontrarse conformes con la legislación estatal, como ha sucedido en algunos casos con la legislación estatal del suelo; baste recordar al efecto que la Comunidad de Cantabria ha dictado una Ley de un solo artículo, en la que se asume como propia la legislación declarada inconstitucional por defecto de competencia.

Una cosa es que las Comunidades Autónomas estimen necesario legislar en ejercicio de su autonomía y otra distinta que se interprete el sistema constitucional —en una de las dos interpretaciones posibles— en sentido favorable a que las Comunidades Autónomas tengan que legislar necesariamente, pues antes o después hay que suponer que la legislación «congelada» del Estado quedará obsoleta.

Esta diversidad por la diversidad, ¿es el efecto querido por la Constitución?, ¿No sería preferible interpretar el sistema constitucional de forma que las Comunidades Autónomas pudieran decidir cuando estiman necesario legislar, y, en el ámbito de sus competencias exclusivas, si su regulación es ya completa y desplaza a la del Estado en su totalidad? Y cuando sus competencias exclusivas han sido asumidas sobre una parte de la legislación (p. ej. «sin perjuicio» de la competencia del Estado sobre las bases) ¿no sería preferible que la Comunidad Autónoma decidiera con libertad si dicta o no una norma que, respetando la Ley básica, regule todos los demás aspectos de forma completa y desplace a la del Estado en todo lo no básico?

Por mi parte no creo que la diversidad por la diversidad sea un bien constitucional. Más bien creo que puede introducir un grado de complejidad, quizá no deseado por nadie, que no contribuya precisamente a estimular la dinamicidad económica y social, y que, en cambio, sí puede contribuir a aumentar, si cabe, la grave situación en que se encuentran nuestros Tribunales —comenzando por el Constitucional— desbordados por el número de asuntos, y la gravísima incidencia que esta situación está produciendo en la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva en un plazo razonable.