

LA INTEGRACION DEL DERECHO AUTONOMICO Y LA APLICACION SUPLETORIA DEL DERECHO ESTATAL

POR

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho, Universidad de Granada

SUMARIO: Introducción.—1. Conceptos generales: 1.1. Ordenamiento estatal general y ordenamientos autonómicos. 1.2. Concepto y tipos de lagunas. 1.3. Autointegración y heterointegración. 1.4. Analogía de Ley y Analogía de Derecho.—2. Complitud y Derecho supletorio: 2.1. El fundamento de la regla de supletoriedad. 2.2. La extensión de la regla de supletoriedad. 2.3. El funcionamiento de la regla de supletoriedad. El Derecho supletorio en otros sectores del ordenamiento.—3. La capacidad de autointegración del ordenamiento autonómico: 3.1. El fundamento lógico-jurídico de la autointegración. 3.2. El fundamento constitucional de la autointegración.—4. La aplicación no supletoria del Derecho estatal: 4.1. El derecho estatal vigente hasta el ejercicio de las competencias autonómicas. 4.2. El incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado por omisión normativa de las Comunidades Autónomas. 4.3. Los vacíos normativos provocados por la suspensión de la vigencia de las normas autonómicas (artículo 161.2 CE).—5. Los procedimientos de integración del Derecho autonómico previos a la aplicación subsidiaria del Derecho estatal.—6. La regla de supletoriedad como fuente de conflictos normativos. Los conflictos normativos impropios.—Recapitulación.

INTRODUCCIÓN

Existe un enorme contraste entre la escasa importancia que nuestra doctrina ha concedido a la regla de supletoriedad, como motivo de estudios específicos, y la trascendencia que esta regla (esto es, una determinada interpretación de la misma) ha tenido como fundamento de algunas posiciones doctrinales sobre la estructura de nuestro sistema autonómico en investigaciones más amplias. Desde esta parcial oscuridad en la que el precepto se ha mantenido en nuestra doctrina (1) es normal el entendimiento

(1) Hasta ahora, este precepto había sido analizado sólo dentro de estudios más amplios, generalmente con una interpretación de principio favorable a la capacidad de autointegración del derecho autonómico previa a la aplicación supletoria del derecho estatal (es el caso de MUÑOZ MACHADO, en su obra *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1982, tomo I, pág. 412; así como de J. TORNOS, en E. AJA, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tecnos, 1985, pág. 128). Siguiendo

aprobemático del precepto, en el sentido de que el derecho estatal suple al derecho autonómico cada vez que se manifiesta una

do esa misma tendencia, J. BALZA AGUILERA y P. DE P. CONTRERAS dedican un excelente trabajo monográfico al tema (*El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 55, 1987), trabajo que parte de un empeño loable por proteger el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma y defender la aplicación de una política propia que se vería obstaculizada si la regla de supletoriedad es interpretada en un sentido expansivo.

Esa fundamentación del trabajo de J. BALZA y P. DE P. CONTRERAS, así como gran parte de los razonamientos incluidos en el mismo, son perfectamente asumibles. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la línea argumental general de ese estudio. Estos autores tienden a anular en la práctica la aplicación de la regla de supletoriedad, reduciendo la capacidad normativa del Estado al ámbito competencial propio (excluyendo su capacidad de normación general) y limitando los efectos de la regla a la integración por referencia a ese ámbito competencial estatal propio. Establecen, además, una diferenciación entre supletoriedad estructural y supletoriedad de normas, que carece de justificación constitucional, y, en base a la misma, reducen la aplicación de la regla del 149.3 a esa «supletoriedad estructural». Sin embargo, manejan un concepto, a mi juicio, ambiguo de la misma, limitándola, por un lado, al ámbito de competencias propio del Estado en la Comunidad Autónoma (pág. 416) y, por otro lado, definiéndola a la vez como técnica de integración en bloque de las deficiencias normativas de la Comunidad Autónoma (pág. 426). Sin embargo, no puede existir esa integración en bloque si se reduce el concepto de supletoriedad al ámbito competencial propio del Estado, pues entonces no hay supletoriedad, sino aplicación directa. Para que exista supletoriedad estructural tiene que reconocerse previamente la potestad de ordenación general del Estado, más allá de sus propias competencias en relación con la Comunidad Autónoma.

Si el concepto de supletoriedad estructural es contradictorio con sus presupuestos básicos (la limitación de la potestad normativa estatal), no menos contradictorio resulta el de supletoriedad entre normas, como solución concreta a deficiencias normativas, que no vendría exigida por el artículo 149.3, sino por la unidad del ordenamiento jurídico, por el hecho de que ambas normas, la estatal y la autonómica, pertenecen al mismo sistema jurídico (pág. 425). Esa integración en el mismo sistema (en el mismo ordenamiento, se supone) es lo que permite cuestionar la diferencia entre heterointegración y autointegración (págs. 416-417) y entender que la integración de la norma estatal se produce a través de la analogía, esto es, constituye un supuesto de autointegración (pág. 429). La justificación positiva de esta integración entre normas la encuentran los autores no en el artículo 149.3, sino en la competencia estatal del artículo 149.1.8, referida a la aplicación y eficacia de las normas, y, a través de ellas, en el Título preliminar del Código civil, que es el que debe dar la solución a esos problemas de integración, y no la Constitución, según estos autores (pág. 427).

De este modo, la desconfianza de principio manifestada ante el artículo 149.3, en cuanto precepto que permitiera una excesiva aplicación del derecho estatal como derecho supletorio, lleva a estos autores a una consecuencia mucho más perjudicial desde la perspectiva del derecho autonómico: la del recurso a una competencia estatal exclusiva, que es la que debería definir las reglas de aplicación supletoria de las propias normas estatales. Se elimina así la garantía constitucional, para caer en el arbitrio estatal, que, como es obvio, bien podría modificar unilateralmente las reglas de aplicación establecidas en el Código civil.

Por lo demás, la extensión analógica de las normas estatales, como veremos a lo largo de este trabajo, rompe con la lógica peculiar de la analogía (entendida como analogía legis) en cuanto procedimiento que aparece estrechamente ligado a la localización de las lagunas y a los principios informadores propios de las normas a integrar. Los propios autores tienen que renunciar en un *post scriptum* a esta reducción de la integración entre normas al procedimiento analógico, afirmando que, junto al contenido «propio» del artículo 149.3 (la supletoriedad estructural), habría un contenido «impropio»: la supletoriedad de las normas estatales respecto de las autonómicas (pág. 435). Sin embargo, el recurso a la analogía debe diferenciarse de la aplicación subsidiaria de las normas estatales y no puede englobarse dentro de la regla de supletoriedad.

ausencia de normación. Esa concepción de la regla de supletoriedad resulta claramente perturbadora para las competencias de las Comunidades Autónomas, ya que asume como laguna cualquier vacío normativo (incluso el deseado por el legislador autonómico) e impide la autointegración previa a la aplicación supletoria del derecho estatal, en el supuesto de que esa ausencia de normación sea una auténtica laguna. Por desgracia, la doctrina del Tribunal Constitucional camina cada vez más decididamente por esa senda. Desde la sentencia 5/1981 de 13 de febrero se estableció ya el principio general de que la regla de supletoriedad suponía la validez general del derecho estatal y la consiguiente preferencia aplicativa del derecho autonómico producido en el ejercicio de sus legítimas competencias. Se distinguía así entre el derecho autonómico válido como derecho aplicable en primer término en cada Comunidad Autónoma, y el derecho estatal supletorio como derecho aplicable en segundo término. Principio que de un modo u otro se mantendrá hasta el presente (ver relación de sentencias en notas 14 y 15). El problema entonces es si —como hasta ahora ha parecido entender el Tribunal Constitucional— sólo hay derecho autonómico aplicable en primer término y derecho supletorio estatal aplicable en segundo término (con lo que se produce una interpretación «automática» de la regla de supletoriedad), o si por el contrario, como se va a defender aquí, entre el derecho autonómico aplicable en primer término y el derecho estatal supletorio aplicable en segundo término, puede haber un amplio espacio en el que se puede encontrar desde la inexistencia de lagunas hasta la autointegración del derecho autonómico, supuestos todos en los que el derecho estatal supletorio no sería aplicable. Según la primera interpretación, la regla de supletoriedad se mueve en el plano estricto de la relación entre normas: si no hay norma autonómica adquiere vigencia inmediata la estatal supletoria. De acuerdo con la segunda, la regla se inscribe dentro del proceso de aplicación del derecho: es el aplicador del derecho el que debe decidir si hay laguna y si procede la autointegración o la aplicación de la normativa estatal supletoria.

Como digo, el Tribunal Constitucional parece asumir cada vez más una interpretación automática de la regla de supletoriedad. Por indicar aquí las manifestaciones últimas de esa evolución, en la sentencia 214/1989 de 21 de diciembre se afirma que la aplicación supletoria del derecho estatal se podrá producir en los casos

de «simple inactividad normativa» de las Comunidades Autónomas (cfr. FJ 30). Y si bien en la sentencia 15/1989 de 26 de enero (FJ 1) se asegura que la regla de supletoriedad no es una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado, en la STC 103/1989 de 8 de junio, donde se reitera formalmente esa misma idea, se afirma claramente que a pesar de ello, la regla «obviamente, no es una norma competencial, sino ordenadora de la preferencia en la aplicación de las normas en el Estado compuesto configurado por la Constitución» (FJ 4a). De ese modo, la regla de supletoriedad se inscribe claramente dentro del ámbito de la relación entre normas, aparentemente como una mera regla de colisión, pero en realidad (como tal regla de colisión) como una norma competencial. Se trata en efecto de una regla que, interpretada de ese modo, permite atribuir al Estado competencias que no le corresponden al establecer la aplicación necesaria de sus normas en todos los supuestos en que falta una norma formal de la Comunidad Autónoma, aun cuando esa norma sea permisiva o pueda extraerse del derecho autonómico (2).

Esta tendencia responde en realidad a diversas exigencias prácticas de articulación de las relaciones normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que, a falta de mejor fundamentación dogmática, se han reconducido al abrigo seguro de la regla de supletoriedad. Es por eso que más allá de este efecto de atribución encubierta de competencias del Estado, la regla de supletoriedad amenaza con convertirse en una especie de comodín apto para solucionar cualquier problema que se plantee

(2) La ligazón que la regla de supletoriedad puede tener con la atribución encubierta de competencias se manifiesta en la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1981, de 12 de noviembre (FJ 5). En esa Sentencia, el Tribunal rechaza la aplicación supletoria del derecho estatal en materia de inmunidad plena de los parlamentarios, por entender que en la Comunidad Autónoma del País Vasco esa materia no era competencia de los poderes autonómicos, al quedar excluida del texto definitivo de su Estatuto de Autonomía (entendiendo que no había laguna en el Estatuto, sino que el vacío normativo reflejaba una voluntad de exclusión de la competencia por parte del legislador estatuyente). En este supuesto, la aplicación supletoria del Derecho estatal equivaldría a aumentar el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma sin reformar previamente el Estatuto, otorgando facultades al Parlamento autonómico que antes no tenía.

Podríamos decir entonces que, en supuestos similares de aplicación de la regla de supletoriedad, el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma no se vería ampliado, sino reducido. Se trata de aquellas situaciones en las que la competencia sí ha sido atribuida a la Comunidad Autónoma por el Estatuto, pero una voluntad de no regulación de esa materia da lugar a la aplicación del derecho estatal amparándose en la regla de supletoriedad.

en la relación Estado-Comunidades Autónomas: desde legitimar la capacidad normativa estatal excedente hasta garantizar el cumplimiento en el ámbito interno de las obligaciones internacionales del Estado, pasando por determinar la vigencia del derecho estatal durante el período de suspensión judicial de las normas autonómicas. Ante esta tendencia expansiva, se impone una reflexión sobre el fundamento, los límites y el funcionamiento de la regla de supletoriedad que permita situar este instituto en nuestro ordenamiento constitucional y diferenciarlo de otras figuras aplicables a las relaciones Estado-Comunidades Autónomas. Para ello conviene precisar previamente los conceptos fundamentales en torno a los cuales esta regla puede ser definida.

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1. *Ordenamiento estatal general y ordenamientos autonómicos*

Una cuestión inicial a la que procede referirse es al concepto de ordenamiento y a la relación que se genera entre el ordenamiento estatal y el autonómico. Ese punto inicial nos servirá para fundamentar la capacidad de autointegración de los ordenamientos territoriales como ordenamientos autónomos. Precisando más, no tanto esa facultad cuanto la incardinación de la misma dentro del propio ámbito competencial y por tanto su indisponibilidad para el Estado. Esto es, la capacidad de autointegración está reconocida como tal en nuestro ordenamiento general (artículo 4.1 del Código Civil) y no es predicable sólo de los ordenamientos autonómicos, sino, como veremos, de diversos sectores particulares del ordenamiento estatal. De lo que se trata por tanto es de fundamentar algo que se precisará posteriormente: 1) que esa previsión del Código Civil puede justificar accesoriamente la capacidad de autointegración actual del ordenamiento autonómico, pero no es su fundamento principal; 2) que, en cualquier caso, en defecto de ley aplicable no necesariamente cobrará vigencia el derecho estatal supletorio. Para justificar estos dos aspectos, nos centraremos en la calificación del derecho autonómico como ordenamiento y en su configuración como ordenamiento paritario en relación con el ordenamiento general del Estado.

Es cierto que en la Constitución no se utiliza la expresión «ordenamiento» por referencia a la relación supletoria entre el derecho esta-

tal y el autonómico. No obstante, no resulta problemático definir al conjunto de normas, instituciones, etc., que proceden de los poderes normadores de cada Comunidad Autónoma como «ordenamiento». Cuestión distinta sería la de establecer propiamente qué alcance puede tener esa definición, ya que el concepto de ordenamiento no es en sí mismo aporofundado. Podría decirse incluso que el problema de la definición de este término radica justamente en la visión escasamente problemática del mismo que se ha extendido entre los juristas (cfr. A. G. Conte, voz «Ordinamento Giuridico» en *Novissimo Digesto Italiano*, ed. Torinese, Torino, 1979, vol. XII, pág. 46).

El derecho estatal general constituye en sí mismo un ordenamiento, diferenciable como tal del derecho autonómico, o del ordenamiento autonómico, si partimos de la identificación de derecho y ordenamiento. Ninguno de estos dos ordenamientos resulta suficiente para dar cuenta del derecho que rige en el territorio de cada Comunidad Autónoma. Por el contrario, en ese sentido, es necesario tener en cuenta esos dos ordenamientos para conocer el derecho aplicable en cada Comunidad. En relación con el ámbito territorial de validez de las normas, el «ordenamiento autonómico» no se identifica con el derecho estatal o con el derecho propio, sino con el conjunto formado por ambos. Por lo demás, en cada uno de esos derechos se pueden identificar otros ordenamientos menores —incluidos ordenamientos territoriales—, cuya existencia normalmente estará determinada por reglas establecidas en el derecho estatal y en el autonómico.

Sin embargo, la relación entre el ordenamiento estatal general y los autonómicos es muy diferente a la que se produce entre estos ordenamientos y los ordenamientos menores. Para comprender esa diferencia debemos referir el concepto de ordenamiento al de validez. Como indica Modugno, el problema del ordenamiento jurídico, esto es, de la determinación de su existencia como tal, es el problema de su validez. Desde esa perspectiva, mientras la validez de las normas indica la pertenencia de las mismas al ordenamiento jurídico, la validez del ordenamiento indica su existencia como complejo distinto de sus partes integrantes, como *prius* respecto de los elementos que del mismo reciben su cualificación y su existencia. La validez-existencia del ordenamiento jurídico consiste en definitiva en su pensabilidad previa y distinta de las normas que lo integran (3).

(3) Cfr. F. MODUGNO, *Legge-Ordinamento Giuridico, Pluralità degli Ordinamenti*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milán, 1985, págs. 81 y ss. Esta idea coincide, además, con la

La validez puede ser definida como un predicado de las normas o como inmanente a las mismas. Considerada como existencia o como pertenencia al ordenamiento, la validez puede ser considerada como inmanente a la norma (CONTE, *ob. cit.*, pág. 48), o por el contrario se puede defender la idea de que la validez es sólo inmanente al ordenamiento, pero no a las normas que lo integran (MODUGNO, *ob. cit.*, págs. 80 y ss.). Esto es así porque la validez del ordenamiento se asimila a su eficacia: un ordenamiento jurídico es válido si existe, y por tanto si es realmente eficaz. No ocurre lo mismo con las normas consideradas aisladamente. En las normas, la validez se disocia en dos ámbitos: la validez en sentido estricto, esto es, su «existencia» real como norma (eficacia) y su validez en sentido amplio, su «legitimidad» o conformidad con el parámetro de validez.

En efecto, una norma válida, que pertenece al ordenamiento por su conformidad con el parámetro, puede ser ineficaz (por ejemplo, por estar suspendida su vigencia) y al mismo tiempo, una norma inválida (no conforme con el parámetro) puede ser eficaz, y pertenecer de hecho al ordenamiento (hasta tanto se determine formalmente, si se determina, su invalidez).

Es preciso por tanto relativizar los conceptos de validez y de eficacia, como veremos más adelante, por referencia a las normas.

En lo que respecta al ordenamiento jurídico, convendría plantearse si también y en todo caso la validez puede considerarse como algo inmanente al mismo y no como una cualidad. A mi juicio, esto sólo es predicable en nuestro sistema del ordenamiento constitucional u ordenamiento global, ya que el ordenamiento constitucional constituye el fundamento de la validez de todo el sistema. Esto es así, porque el ordenamiento constitucional es el único en el que como tal (y con independencia de que alguna de sus normas pueda ser ineficaz) el concepto de validez se identifica plenamente con el de eficacia. La validez del ordenamiento constitucional originario (no así el de las modificaciones del mismo) no depende de ningún parámetro, no es

formulación de SANTI ROMANO, para quien el ordenamiento no era un mero conjunto sistematizado de normas, sino una entidad diferenciada de sus partes integrantes, una unidad que como tal se antepone a las mismas, de manera que el concepto de éstas sólo puede construirse teniendo en cuenta el concepto previo de ordenamiento (cfr. SANTI ROMANO, *L'Ordinamento Giuridico*, Sansoni, Florencia, 1962, págs. 10 y ss. —v. o., 1918—). En todo caso, la utilización del término «ordenamiento» no puede reconducirse netamente al sentido que le otorga S. ROMANO, ya que hay que estar con SANTAMARÍA en que la concepción de S. ROMANO del ordenamiento resulta poco operativa desde el punto de vista del análisis jurídico (cfr. J. A. SANTAMARÍA, *Principios de Derecho Administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pág. 294).

una cuestión de legitimidad jurídica, sino de legitimidad política. No es una cuestión de derecho, sino de hecho, no es un problema lógico, sino fáctico. El ordenamiento constitucional es el único que es válido si existe como tal, si es efectivo (4).

No ocurre lo mismo con los ordenamientos generados a partir del ordenamiento constitucional. Todos ellos requieren de su conformidad con algún parámetro para ser considerados como válidos.

Esta es, desde luego, la situación del ordenamiento autonómico, cuya validez está condicionada por su acomodamiento al parámetro constitucional. Lo es también de otros ordenamientos menores cuya validez no sólo dependerá de su legitimidad de acuerdo con el parámetro de constitucionalidad, sino que debe basarse en un parámetro más amplio, definido también por la normativa estatal y autonómica aplicable.

En lo que respecta al ordenamiento estatal general, a mi juicio, el derecho estatal no puede identificarse con el ordenamiento constitucional (ya que es sólo una parte del mismo), por lo que es preciso plantearse la relación entre uno y otro en términos de validez-legitimidad, esto es, de adecuación al parámetro de constitucionalidad. Desde esa perspectiva, ordenamiento autonómico y ordenamiento estatal se sitúan en un plano de igualdad ante el ordenamiento constitucional. El ordenamiento constitucional define las condiciones de validez del derecho estatal (emanado del poder general del Estado) y del derecho autonómico (emanado de los poderes territoriales —autonómicos— del Estado) (5).

Esta paridad de los dos ordenamientos no está reñida con el reconocimiento constitucional de potestades superiores al poder general del Estado, que tienen su fundamento en determinados principios, como el de unidad de la Nación, proclamados constitucionalmente. Tampoco supone un obstáculo para defender esta paridad, el hecho de que dependa del poder general del Estado el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía por las nacionalida-

(4) Utilizo aquí los términos «eficacia» y «efectividad» como equivalentes, aunque ciertamente se trata de conceptos distintos, el primero referido a las determinaciones establecidas por el propio orden jurídico y el segundo a su concordancia fáctica con la realidad que se regula.

(5) Hay que tener en cuenta que sólo el ordenamiento constitucional procede de un poder soberano, no así el poder general del Estado. La contraposición entre autonomía y soberanía, por referencia al poder territorial y al poder general, no me parece acertada, desde ese punto de vista. Una reflexión personal sobre la relación entre el poder general del Estado, los poderes territoriales y el Estado constitucional o global, en «Estado federal, Estado autonómico y "tercer Estado"», comunicación presentada al *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Madrid, septiembre de 1988.

des y regiones, como no lo supone la inexistencia de un poder constituyente propio de las Comunidades Autónomas. Por lo demás, si el Derecho a la autonomía constituye el fundamento del Estado autonómico, son las técnicas de la reserva material y de la reforma de los Estatutos las que permiten en la práctica defender la paridad. Frente a estas técnicas, no es posible oponer la posibilidad última de la reforma constitucional como fundamento de la supremacía del poder general del Estado, ya que en nuestro ordenamiento poder general del Estado y poder de reforma no son términos estrictamente equiparables (6).

La determinación de dos ordenamientos, el estatal general y el autonómico, subordinados al ordenamiento global, permite explicar adecuadamente la relación entre derecho y ordenamiento en cada Comunidad Autónoma. La supremacía voluntarista del ordenamiento estatal se reduce al ámbito del ordenamiento global del Estado, del ordenamiento constitucional, a partir del cual se despliega la ordenación lógica en términos de validez jurídica (y no ya de mera voluntad política) de los diversos ordenamientos. Ambos ordenamientos, el estatal general y el autonómico, están integrados a su vez dentro del ordenamiento jurídico global (7). Ese ordenamiento global nos permite conocer la totalidad de las normas que se aplican en cada territorio, ya que el derecho estatal y el derecho autonómico se aplican en ámbitos materiales de validez diferentes, pero complementarios, en cuanto concurren sobre el mismo territorio. Ambos derechos configuran en cada territorio un «ordenamiento», esto es, un conjunto sistemático de normas e instituciones jurídicas que, con independencia del origen de sus

(6) Sobre estos aspectos me remito a mi trabajo sobre «Los procedimientos de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía», en J. J. RUIZ-RICO y otros, *El Estatuto de Andalucía: las garantías*, Ed. Ariel, Barcelona, 1990.

(7) En nuestra doctrina se manifiestan a favor de esta diferenciación en tres órdenes estatales: Manuel GARCÍA-PELAYO, voz «Estado», en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (ed.), *Diccionario del Sistema político español*, Ed. Akal, Madrid, 1984; E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Ed. Cívitas, Madrid, 1989; M. ARAGÓN, «Comunidades Autónomas y Tribunal Constitucional», en *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, vol. I, Dirección General de lo Contencioso del Estado/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984. En sentido contrario a estos autores, la posición de MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, tomo I, Ed. Cívitas, Madrid, 1982; GONZÁLEZ ENCINAR, *El Estado Unitario-Federal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985, e I. DE OTTO, *Estudios sobre derecho estatal y autonómico*, así como I. DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de Fuentes*, Ed. Ariel, Barcelona, 1987. Sobre la jurisprudencia constitucional puede verse el trabajo del Presidente del Tribunal Constitucional, F. TOMÁS Y VALIENTE, *El reparto competencial en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.

fuentes de producción (instituciones autonómicas o generales), definen en su conjunto el derecho aplicable en el territorio. Ese ordenamiento global, en cada territorio, admite la diferenciación, pero no la incoherencia o la contradicción. Esto es, se trata de un ordenamiento unitario, coherente y sistemático, en el que rigen los mismos principios constitucionales.

1.2. *Concepto y tipos de Lagunas*

No pretendo formular aquí una definición precisa de cada uno de los términos que es necesario considerar para establecer la relación supletoria del derecho estatal respecto del autonómico. Conceptos como los de laguna, autointegración, heterointegración, analogía *iuris* y analogía *legis*, han sido objeto de un debate intenso y no siempre fructífero. Hasta tal punto se ha prolongado esta discusión que, como indicara recientemente ATIENZA, algún autor ha mantenido todas las posturas posibles respecto de alguno de esos términos (8).

Pero renunciar a una exposición detallada de los diversos entendimientos posibles de esos conceptos no impide establecer una concepción instrumental de los mismos, que quizá no enuncie siempre las tendencias dominantes (si es que en estos temas se puede hablar de tendencias dominantes), pero que al menos permita proseguir una argumentación coherente a la hora de utilizarlos en este trabajo.

Por de pronto sí parece dominante la renuncia al dogma de la complitud del ordenamiento, que aparecía unido a la concepción estatalista del derecho. Del mismo modo, no parece aceptable la idea de que su completabilidad dinámica (que no complitud estática) implica la invalidez del concepto de «laguna», en base a que todos los vacíos normativos pueden integrarse y por tanto no hay lugar alguno para las lagunas. Como indicara CARNELUTTI, una cosa es la facultad de llenar, ante el caso no previsto, la laguna surgida, y otra la inexistencia de laguna, esto es, el perfeccio-

(8) Es el caso de BOBBIO. Cfr., a este respecto, M. ATIENZA, *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Ed. Cívitas, Madrid, 1986, págs. 43 y ss., y especialmente los cuadros de las págs. 67 y 68.

namiento del orden jurídico en su origen (*Teoría general del Derecho*, editorial «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1941, pág. 115). En realidad esa idea de complitud se asienta sobre un doble concepto de laguna, de tal modo que lagunas serían sólo aquellos huecos de la organización jurídica que pueden ser llenados a través de la interpretación, sin que sea posible admitir la existencia de lagunas no integrables por el propio ordenamiento. De ese modo, se identifica la exigencia de complitud contenida en el propio ordenamiento con la inexistencia de lagunas. Se remite el concepto de laguna a las fuentes formales, no al ordenamiento, en la medida en que el juez tiene la obligación de colmar las lagunas de esas fuentes y completar el ordenamiento (en ese sentido, CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, ed. Reus, Madrid, 1982, tomo I, vol. 1, pág. 566). Esto es lo que le permite a BOBBIO establecer un concepto de laguna en base al cual sólo existe laguna cuando el sistema no ofrece la posibilidad de resolver ni en un sentido determinado ni en el opuesto, por lo que en definitiva laguna no sería sólo el hueco normativo, la ausencia de norma aplicable, sino la ausencia de criterios válidos para decidir la norma aplicable (N. BOBBIO, *Teoria Dell'Ordinamento Giuridico*, Giapichelli editore, Torino, 1960, págs. 156-157). Como se puede observar, se trata de la utilización de un doble concepto de laguna: el hueco normativo, como laguna, y la imposibilidad o posibilidad de colmarlo. Si es posible integrar la laguna, se defiende nuevamente la idea de que el ordenamiento es completo, en la medida en que es competente, esto es, carece de lagunas no colmables.

Respecto de qué debe ser considerado como laguna, podríamos decir con LARENZ que existe laguna de ley, sólo «donde la ley —medida con su propio propósito y con su teleología inmanente— sea incompleta, es decir, esté necesitada de complemento, y donde su complemento no contradiga una limitación (a determinados supuestos de hecho) querida por la ley.» (K. LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1966, pág. 299). Esta definición de laguna nos permite identificar a las mismas como lagunas «propias», en el sentido que le otorga BOBBIO a ese término, esto es, lagunas propias son las que se producen dentro del propio sistema jurídico, mientras las lagunas impropias son aquellas que se derivan de la confrontación del sistema jurídico con un sistema ideal. Las lagunas impropias sólo son completa-

bles a través de la acción legislativa, mientras que las propias, las auténticas lagunas, pueden ser completables por el intérprete (9).

Esta distinción parecería excesivamente restrictiva si se identifica la laguna impropia con cualquier comparación posible del sistema jurídico hacia el exterior. Es obvio que el vacío normativo es toda ausencia de normación que requiera una solución jurídica, y ello no sólo hace referencia a la lógica interna del sistema, sino también a su relación con el objeto de normación, a su relación con la sociedad. Desde ese punto de vista, carece de relevancia la diferenciación entre lagunas subjetivas y objetivas, consideradas unas (según BOBBIO) como aquellas que han sido causadas por algún motivo imputable al legislador y las otras como originadas por el desfase entre la normativa y el desarrollo social que provoca un envejecimiento de los textos legales (cfr. BOBBIO, *Teoria...*, op. cit., pág. 163, voz «Analogía», en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, 1957, pág. 604). Bien mirado, todas las lagunas son imputables al legislador, por cuanto todas ellas pueden ser colmadas mediante la actividad legislativa. Es por ello que esa distinción resulta más correcta si se identifica con la de lagunas originarias y lagunas posteriores (LARENZ, *ob. cit.*, pág. 299) y dentro de las originarias (subjetivas, si se quiere) puede diferenciarse entre lagunas voluntarias e involuntarias (BOBBIO, *Teoria...*, op. cit., página 163; LARENZ, *ob. cit.*, pág. 299).

La distinción entre lagunas voluntarias e involuntarias se debe a CARNELUTTI, y hace referencia a si el hueco normativo es imputable a un error o deficiencia del legislador que no ha previsto la solución del caso, o si por el contrario se trata de un vacío querido por el propio legislador, porque éste encomienda la regulación del problema a otras fuentes distintas, especialmente a la reglamentación contractual o judicial (cfr. *ob. cit.*, págs. 106-107, 113-114).

A partir de estas diferencias básicas podemos ya perfilar qué tipo de vacíos normativos pueden considerarse auténticas lagunas que exigen solución por parte del ordenamiento. No lo son las

(9) LARENZ, sin embargo, siguiendo a ZITELMANN, le otorga otro sentido a esa distinción, de tal modo que las lagunas propias serían equiparables a las «lagunas de la norma», frente a las lagunas impropias que serían similares a las «lagunas de regulación», en las que no existe sólo una proposición jurídica incompleta, sino toda una regulación de un determinado sector material. Cuando existen lagunas propias, una norma no puede ser aplicada en absoluto si no se añade una disposición ulterior que falta en la ley. Por el contrario, cuando existen lagunas impropias, se podría dejar el hecho no regulado sin consecuencia jurídica alguna, aunque ello iría en contra del sentido, el fundamento y la finalidad de la regulación total de ese sector material (*ob. cit.*, pág. 113).

lagunas voluntarias, porque no implican un vacío normativo que deba ser colmado, sino una falta de regulación consciente del legislador que remite la decisión a otras fuentes. En el mismo sentido, tampoco lo serán las lagunas impropias, aunque en este punto convendría precisar que no debe entenderse por tales cualquier deficiencia normativa que exceda a la lógica interna del sistema, ya que eso supondría una restricción excesiva del concepto de laguna. Por el contrario, las lagunas pueden determinarse, a mi juicio, mediante el contraste entre la normativa existente y la regulación que debería existir de acuerdo con las circunstancias sociales, siempre que ese desfase pueda resolverse a través de los principios jurídicos que fundamentan el ordenamiento. Lo que no pueda pretenderse es que cualquier aspiración social que no encuentre una solución jurídica sea propiamente una laguna. Puede distinguirse a este respecto con LARENZ entre «defectos» de regulación, que son criticables desde una consideración externa a la ley, desde una perspectiva jurídico-política o jurídico-ética (*de lege refrenda*) y auténticas lagunas de regulación, que son enjuiciables desde el punto de vista del fin inmanente a la ley, de su fundamento y finalidad (cfr. *ob. cit.*, págs. 295-296). Ello no debe hacernos olvidar que el derecho no es un sistema lógico encerrado en sí mismo, ya que el conocimiento del fundamento o la finalidad de cualquier regulación legal exige la referencia necesaria a su objeto y por tanto a las relaciones sociales reguladas. Por lo demás, es innegable la incidencia que determinados principios constitucionales (como puede ser el de igualdad) pueden tener en la localización e integración de vacíos normativos.

En cualquier caso, volvemos aquí, aunque en otro sentido, a la voluntad del legislador, y al hecho de que el principio democrático obliga a respetar el deseo del legislador de dejar espacios sin normar, siempre que ese deseo no vulnere ningún principio constitucional, ni afecte al correcto funcionamiento del sistema. No hay que confundir por tanto el concepto de laguna con la política legislativa que —dentro del marco constitucional— desarrolle en cada caso la mayoría en el poder. La definición de este límite constituye el mayor problema con que nos enfrentaremos a la hora de precisar cuándo es procedente la integración analógica o supletoria del derecho autonómico, y cuándo la voluntad omisiva de los poderes autonómicos debe ser respetada.

Nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido la diferencia entre «laguna» y simple ausencia de normación en Sentencia 36/1981 de 12 de noviembre (FJ 5). Esa diferencia va referida no al legislador autonómico, sino al legislador estatuyente: «En materia de inmunidad no hay laguna que deba ser llenada. Por el contrario, el legislador que elaboró la versión definitiva del Estatuto del País Vasco excluyó claramente del mismo la prerrogativa de “inmunidad total”, así como “el suplicatorio” y con ello toda similitud entre lo contenido en el artículo 26 del Proyecto de Estatuto y el artículo 71.2 de la Constitución relativo a los miembros de las Cortes Generales.» Es justamente esta exclusión expresa lo que conduce al Tribunal a considerar que cae fuera del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma esa regulación, y por lo mismo no es aplicable la supletoriedad del Derecho estatal (ya que no hay Derecho autonómico que suplir). Se trata de un supuesto en el que la integración o la supletoriedad se revelan como imposibles, porque no hay laguna que colmar. Obviamente, esa doctrina resulta igualmente aplicable a cualquier otro supuesto similar, ya se trate de normas estatales o de normas autonómicas.

La identificación de la laguna exige, en cualquier caso, una referencia previa al ordenamiento, a sus normas y sus principios, pues de otro modo no se puede determinar que el vacío normativo exista como tal laguna. Esto es, la falta de regulación en sí misma no indica una necesidad de integración. Ese defecto normativo puede expresar tan sólo una relación entre la sociedad y sus representantes, una voluntad política que debe manifestarse jurídicamente. Desde el punto de vista del aplicador del derecho, ese referente social sólo puede expresarse a través de procedimientos y técnicas jurídicas, sólo adquiere significado cuando se manifiesta además como necesidad del sistema, basada en su lógica y axiología propias. La laguna indica un vacío que el ordenamiento necesita colmar, y por ello, su localización coincide con la determinación de la necesidad de integración del ordenamiento. Es por eso que la localización de la laguna va estrechamente unida a la integración de la misma a través del recurso al propio ordenamiento, a través de los procedimientos de autointegración. La determinación de una laguna por referencia a otro derecho u otro ordenamiento sólo puede hacerse en tanto los principios a aplicar para la integración sean coincidentes, o de otro modo no estare-

mos ante una auténtica laguna, sino ante un vacío normativo que debe ser colmado por el legislador y no por el intérprete.

1.3. *Autointegración y heterointegración*

Los conceptos de heterointegración y autointegración son formulados inicialmente por CARNELUTTI, para quien mediante la autointegración se colma la laguna acudiendo a la misma fuente, y a través de la heterointegración la laguna se rellena acudiendo a una fuente distinta, dentro del mismo ordenamiento. CARNELUTTI excluye la recepción o el reenvío de las técnicas de heterointegración, por considerar que no puede haber lugar para las normas de un ordenamiento en otro ordenamiento, ya que lo que de un orden puede penetrar en otro no es derecho, sino hecho, no es norma, sino fórmula (cfr. al respecto, *ob. cit.*, págs. 116, 123, 130 y ss.). Actualmente, el sentido en que habitualmente se utilizan estos términos es similar en lo que a la autointegración respecta, mientras que la heterointegración sería equiparable a aquellas técnicas que la integran recurriendo a fuentes diversas de la dominante, o a ordenamientos diferentes, lo que incluye la remisión o el reenvío (cfr. BOBBIO, *Teoria...*, *ob. cit.*, págs. 165 y ss.).

Habría que matizar sin embargo esta distinción en dos sentidos que nos permiten modificar un tanto su fundamentación excesivamente estatalista y lógico-formal. Por un lado, la línea divisoria entre auto y heterointegración debería situarse más en la relación entre ordenamientos que en la relación entre fuentes diversas de un mismo ordenamiento. Desde esa perspectiva, el recurso a la costumbre no puede considerarse estrictamente como un procedimiento de heterointegración si no es desde una posición estatalista que reduce el concepto de ordenamiento a las fuentes estatales y fundamentalmente a la ley. Por otro lado, la autointegración no debe ser entendida desde una reducción lógico-formal del ordenamiento, sino desde un planteamiento que integre también los necesarios referentes axiológicos (cfr. CAIANI, «Analogía», *EdD*, vol. II, 1958, pág. 352). Esta exigencia se revela como especialmente necesaria en un sistema como el nuestro en el que los valores esenciales se proclaman constitucionalmente y el ordenamiento debe amoldarse a los mismos.

Por otra parte, el hecho de que los principios generales del Derecho sean, en gran medida, comunes al ordenamiento estatal y al ordenamiento autonómico, implica una cierta dificultad a la hora de encuadrar la *analogia iuris* como procedimiento de auto o heterointegración. Es por eso que, en cuanto esos principios sean comunes al Derecho autonómico y al estatal, habría que entender que se extiende aquí el concepto de autointegración, ya que éste no siempre tendrá como límite el propio ordenamiento cuando haya que recurrir a la analogía del Derecho para integrar la laguna. También podría decirse que desde esa perspectiva la analogía de Derecho se configura como un procedimiento de heterointegración, pero esta afirmación sería menos correcta, a mi modo de ver, ya que de hecho la utilización de este procedimiento sólo será posible en tanto los principios generales sean comunes al ordenamiento autonómico, lo que nos indica que estamos en presencia de una técnica de autointegración.

1.4. *Analogía de Ley y analogía de Derecho*

La última noción por determinar aquí es la de analogía. Es necesario distinguir tres términos en orden a esa precisión conceptual, como son la analogía de Ley o *analogia legis*, la analogía de Derecho o *analogia iuris* y la interpretación extensiva. Podemos comenzar utilizando la definición de BOBBIO en virtud de la cual el procedimiento analógico es aquel a través del cual se atribuye a un caso o a una materia, que no está expresamente regulada por el ordenamiento, la misma disciplina que el ordenamiento ha previsto para un caso o una materia similar. Para que esta extensión sea posible, es necesario que exista una semejanza relevante entre los dos supuestos que constituya razón suficiente de la extensión. Esa razón suficiente es para este autor la *ratio legis*, de tal manera que la extensión es legítima cuando los dos casos tienen en común la *ratio legis*, cuando existe la misma razón entre los dos casos (*Analogia, ob. cit.*, págs. 602-603). Como indica CAIANI, esta concepción debería ser matizada, si se quiere establecer una definición de analogía que abarque también a la *analogia iuris*, en el sentido de que no es la «razón», sino el «principio» en el que el razonamiento se basa, el elemento común que debe ser tenido en cuenta (cfr. *ob. cit.*, pág. 364).

El concepto legal de analogía ha sido establecido en nuestro ordenamiento en el artículo 4.1 del Código Civil, en el que se indica que: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.»

Frente a la analogía, la interpretación extensiva no produce auténtica integración, por lo que no genera una nueva norma, sino que se limita a extender el contenido de una norma jurídica a casos no previstos en la misma (10).

Por su parte, la *analogia iuris* es un procedimiento a través del cual la disciplina del caso no regulado se busca no en otro caso similar expresamente regulado, sino en un principio general. La *analogia iuris* se identifica por tanto con el recurso a los principios generales del derecho como instrumento de integración (BOBBIO, *Analogia*, *ob. cit.*, pág. 605). En nuestro ordenamiento los principios generales del derecho están contemplados en el Código Civil, si bien no dentro del capítulo referente a la aplicación de las normas, como la *analogia legis*, sino dentro del capítulo donde se enumeran las fuentes del Derecho. Así, el artículo 1.4 establece que: «Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico» (11).

(10) BOBBIO, *Analogia*, *cit.*, pág. 605. La interpretación extensiva es considerada por CARNELUTTI como el último escalón que separa la interpretación de la analogía, esto es, la función interpretativa de la función creadora (*ob. cit.*, pág. 117). Ni que decir tiene que esta diferenciación ha perdido gran parte de su validez en la actualidad, ya que la frontera misma entre esas dos funciones no se perfila hoy con tanta nitidez.

(11) Es preciso advertir, sin embargo, que la doctrina civilista en nuestro país no siempre interpreta los términos legales de acuerdo con los planteamientos aquí desarrollados desde la teoría general del Derecho. Así, BATLLE, por ejemplo, entiende —probablemente influido por una concepción de la analogía más acorde con la consagrada en la Disposición Transitoria 13 del Código antes de la reforma— que el Código se refiere en el artículo 4.1 a la *analogia iuris* y no a la *analogia legis* (cfr. Manuel BATLLE VÁZQUEZ, «Comentario al artículo 4.º del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Editorial «Revista de Derecho Privado», 1978, tomo 1, págs. 89-90). Igualmente, no todos los autores engloban dentro de la mención a los principios generales del Derecho a la *analogia iuris*. Así, L. DÍEZ-PICAZO/A. GULLÓN, quienes, si bien entienden que los principios generales del Derecho constituyen un sistema de integración de las lagunas de la ley, no identifican este procedimiento con la *analogia iuris*, entendiendo, por el contrario, que la *analogia iuris* no está reconocida en el Código (cfr. *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Ed. Tecnos, 1977, págs. 179, 223). Por el contrario, CASTÁN entiende que, si bien la referencia a los principios generales del Derecho tiene un contenido más amplio que la analogía de Derecho, hay que incluir dentro de esa referencia también a la analogía de Derecho (cfr. José CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, tomo 1, vol. 1, ed. revisada por José Luis DE LOS MOZOS, Ed. Reus, Madrid, 1982, págs. 569-570, 572).

Conviene realizar alguna precisión última respecto de la analogía en sus diversas facetas. En primer lugar que, como ya se ha advertido, es necesario relativizar la diferencia entre analogía de Ley y analogía de Derecho, ya que como indicara CARNELUTTI en el procedimiento analógico siempre es necesario extraer un principio que puede obtenerse de una sola norma o de una pluralidad de normas (12).

En segundo lugar, que no es posible establecer una separación tajante entre la actividad interpretativa y la integradora dentro del procedimiento analógico. Por el contrario, existe una afinidad sustancial entre ambas actividades, en cuanto las dos se basan en la búsqueda y aplicación de un principio (cfr. CAIANI, *ob. cit.*, págs. 356-358 y *passim*). Desde esa perspectiva, la analogía se configura como un procedimiento de autointegración estrechamente ligado al material jurídico que debe ser interpretado, lo que, como veremos, plantea serios interrogantes respecto de su posible utilización como procedimiento de integración referido a otro material jurídico, basado en principios distintos (ordenamiento, si se quiere).

2. COMPLITUD DEL ORDENAMIENTO Y DERECHO SUPLETORIO

2.1. *El fundamento de la regla de supletoriedad*

El fundamento último de la regla de supletoriedad es, desde luego, la complitud del ordenamiento. Pero no la mayor complitud del ordenamiento estatal, sino la exigencia de complitud del ordenamiento jurídico español. Como indica BOBBIO, la complitud es una necesidad de todo ordenamiento que se basa en: 1) la obligación del juez de dar una respuesta a cualquier controversia jurídica que se le plantee; 2) la exigencia de que esa respuesta sea jurídica, esto es, proceda de las normas pertenecientes al ordenamiento (cfr. N. BOBBIO, *Teoria...*, *ob. cit.* págs. 129-130).

Estas dos reglas están vigentes en nuestro sistema jurídico, en concreto en el artículo 1.7 del Código Civil, en donde se establece que: «Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resol-

(12) Cfr. *ob. cit.*, págs. 117-120. CARNELUTTI prefiere hablar en ese sentido de analogía simple y analogía sistemática, en lugar de analogía legis y analogía iuris. Cfr., sobre este tema, ATIENZA, *ob. cit.*, págs. 184-185, y CAIANI, *ob. cit.*, págs. 358-360).

ver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido» (13). Además, este precepto (que se inscribe dentro de una competencia atribuida al poder general del Estado en el artículo 149.1.8 de la CE) rige para todo el ordenamiento jurídico, esto es, la exigencia de complitud no es sólo válida para el derecho general, sino también para el derecho autonómico. Por lo demás esa exigencia constituye un principio estructural de nuestro sistema jurídico, que está estrechamente conectado con otros principios constitucionales (seguridad jurídica, derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, por citar los más evidentes), por lo que la vinculación para el derecho autonómico sería la misma si no existiera este precepto en el Código o si no fuera aplicable respecto del derecho territorial.

En definitiva, la complitud del ordenamiento es predicable del sistema jurídico global, y por tanto exigible tanto respecto del derecho estatal como del autonómico. De ahí que los ordenamientos autonómicos tengan que ser también completos respecto de su ámbito propio de competencias. No obstante, éste es sólo el fundamento último de la supletoriedad, porque la complitud del ordenamiento autonómico podría obtenerse también por otras vías. Es por eso que el recurso al derecho estatal como vía específica de integración requiere de una justificación adicional.

Esa justificación no puede basarse en la mayor complitud del ordenamiento estatal, si utilizamos este concepto en su sentido estricto, ya que la complitud de un ordenamiento (y por tanto las diferencias que pudieran existir en ese ámbito entre dos ordenamientos) es un dato fáctico que sólo se puede determinar tras el análisis del derecho existente. En ese sentido estricto, desde un punto de vista jurídico, o constitucional, se puede decir tan sólo que el ordenamiento estatal, o el derecho estatal, es más extenso, más amplio, más importante (en el sentido de que afecte a los aspectos fundamentales de la relación entre el ciudadano y los

(13) Igualmente, en el artículo 11.3 de la LOPJ se establece que «los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes». Por su parte, el artículo 357 del Código Penal establece que «el juez que se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la Ley, será castigado con la pena de suspensión». Este último precepto concordaba con la primitiva redacción del Código Civil en este punto, cuyo tenor era el siguiente: «El Tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes incurrirá en responsabilidad.»

poderes públicos), que es un derecho troncal o Derecho común, si se quiere, pero no más completo. El derecho autonómico puede ser perfectamente más completo que el estatal, pues eso depende no del carácter y la extensión de las competencias, sino de cómo son ejercidas esas competencias en la práctica.

Por lo demás, tampoco la extensión o el carácter de las competencias estatales podría justificar por sí mismo el recurso a la supletoriedad del derecho estatal. Lo definitivo en todo caso es la propia fundamentación de esos rasgos distintivos del Derecho estatal, que se basa, como es lógico, en el principio de unidad del artículo 2 de la Constitución (así como en los otros principios que se derivan del mismo). Esto es, el derecho estatal es supletorio porque a través de la supletoriedad se asegura, en los limitados ámbitos en los que ésta pueda actuar, la aplicación del principio de unidad. Naturalmente, unidad y autonomía son principios que se equilibran en la Constitución, y por tanto, esa aplicación del principio de unidad no puede suponer la inaplicación del principio de autonomía. De ahí que la supletoriedad sea el último recurso, después de haber agotado las posibilidades de integración autonómica, integración que viene exigida no sólo por el principio de autonomía, sino por la lógica y la axiología propia del derecho territorial en cuanto ordenamiento diferenciado.

La regla de supletoriedad actúa en cierto modo igual que la cláusula residual: supone el retorno al Estado de toda competencia que no sea ejercitada realmente por la Comunidad Autónoma. Supone reconducir al principio de unidad todo aquello que siendo disponible desde el principio de autonomía, no sea finalmente utilizado.

Todo ordenamiento debe tender a la complitud, todo ordenamiento debe ser completible (ya que la complitud es un proceso y no puede contemplarse desde una perspectiva estática). Pero esa tendencia a la complitud puede articularse de muy diversos modos. Si el principio de unidad no existiera, la integración del ordenamiento autonómico seguiría siendo necesaria, pero no resultaría obligado que esa integración se produjera mediante el recurso a otro ordenamiento como supletorio (más aún cuando la autointegración supone una referencia necesaria a los principios comunes del sistema jurídico, presentes mayoritariamente en el derecho estatal). Si, por el contrario, el principio de autonomía no existiera (por ejemplo si el Estado se hubiera organizado descen-

tralizadamente, pero sin que ello obedeciera a un principio estructural del ordenamiento constitucional sino a una mera voluntad política), entonces la integración del ordenamiento autonómico también sería necesaria, pero no exigiría la autointegración previa, sino que bastaría el recurso automático al derecho estatal como derecho supletorio.

En definitiva, el fundamento de la regla de supletoriedad establecida en la Constitución no es la mayor complitud del ordenamiento estatal respecto del autonómico, sino la exigencia de complitud del ordenamiento autonómico, en relación con el principio de unidad establecido en la Constitución.

2.2. *La extensión de la regla de supletoriedad*

En el artículo 149.3 de la CE, se establece que: «El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.» La expresión «en todo caso» de este precepto debe ponerse en relación con el precepto contenido en el párrafo anterior, en virtud del cual las normas del Estado prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas «en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas». Esa expresión («en todo caso») viene a definir el ámbito de aplicación de la regla de supletoriedad, la extensión de la regla, que no se limita a las competencias compartidas y concurrentes, sino que abarca también a las exclusivas de las Comunidades Autónomas. Es decir, el precepto quiere resaltar que la excepción contenida en la regla de prevalencia —las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma— no es aplicable a la regla de supletoriedad.

Por tanto, la expresión «en todo caso» no se puede interpretar como referida a un posible funcionamiento automático de la regla de supletoriedad, sino como indicativa de su ámbito de aplicación: quiere indicar que la supletoriedad del derecho estatal se extiende a todas las deficiencias normativas que deban ser suplidas cualquiera que sea la competencia autonómica, incluidas por tanto las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma (ello no obsta para que de su literalidad se pueda deducir también la prohibición de heterointegración del ordenamiento autonómico por referencia a otro derecho supletorio que no sea el estatal).

Esta interpretación viene avalada, a mi juicio, por los antecedentes del precepto, que siempre mantuvo, pese a los avatares de su elaboración, una coherencia fundamental en este punto. En efecto, ya en el Anteproyecto de 5 de enero de 1978, se establecía en el artículo 140.3 que: «El Derecho del Estado prevalece sobre el de los Territorios Autónomos en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstos. Será en todo caso supletorio del Derecho propio de los Territorios Autónomos.» Redacción que permanece sustancialmente invariable, salvo por el cambio de denominación de los poderes territoriales que pasarán a denominarse ya «Comunidades Autónomas» en el artículo 144 del Informe de la Ponencia de 17 de abril de 1978. Esa misma redacción seguirá en el artículo 143.3 en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas de 1 de julio, así como en el texto del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso el 21 de julio. En el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado de 6 de octubre de 1978, se contiene ya la versión definitiva del precepto, recogida entonces en el artículo 148.3, y que pasará al 149.3 en el Dictamen de la Comisión Mixta de 28 de octubre.

A partir de esa extensión del ámbito de funcionamiento de la regla de supletoriedad, se ha pretendido que el Estado tiene una competencia general e ilimitada de regulación que daría lugar a normas válidas en cualquier parte del territorio nacional. Cuando estas normas no se aplicaran directamente, permanecerían válidas ante la posibilidad de su aplicación supletoria (14).

Frente a esta posición se opone otra en virtud de la cual el fundamento de la validez del derecho estatal que exceda de su competencia propia en determinados territorios sería no la supletoriedad, sino la voluntariedad del proceso autonómico y el desnivel competencial que puede generar, así como la posibilidad de exis-

(14) Es el caso de I. DE OTTO, en *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Ed. Civitas, Madrid, 1986. La posición de este autor procede de su estudio sobre la prevalencia del derecho estatal, publicado en 1981 en la «REDC», núm. 2. Sin embargo, se puede observar alguna matización a la misma en su obra *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 277-278.

Por otra parte, la doctrina del Tribunal Constitucional se orienta mayoritariamente en este sentido, fundamentando la validez general del Derecho estatal en la regla de supletoriedad en numerosas sentencias (así, por ejemplo, las Sentencias 5/1981, de 13 de febrero, FJ 23 y 27; 69/1982, de 23 de noviembre, FJ 2c; 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 1; 95/1986, de 10 de julio, FJ 6; 186/1988, de 17 de octubre, FJ 8; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 33; 56/1989, de 16 de marzo, FJ 4; 64/1989, de 6 de abril, FJ 1).

tencia de territorios no constituidos como Comunidades Autónomas. Para esta segunda posición doctrinal, esa competencia general del Estado irá desapareciendo a medida que se produzca la homogeneización del proceso autonómico (15).

El hecho de que la competencia normadora del Estado carezca o no de límites, en lo que respecta a la validez de sus normas, no afecta al funcionamiento de la regla de supletoriedad, sino tan sólo a la extensión de la misma. Esto es, si el derecho estatal es ilimitado, el Derecho autonómico tendrá un campo más amplio al que acudir para integrar sus normas por vía subsidiaria. Lo que ocurre es que es justamente esa extensión de la regla de supletoriedad lo que constituye en la teoría que hoy parece dominante, el fundamento de una potestad estatal de normación que carece de límites materiales.

Sin embargo, y sin que sea éste el lugar para tratar el tema en profundidad, lo cierto es que el Estado tiene una capacidad de normación excedente, pero sometida también a límites materiales, los cuales no operan aisladamente, sino en relación con el ámbito de validez espacial de las normas estatales. Desde esa perspectiva, la capacidad de normación estatal que excede de sus competencias en cada Comunidad Autónoma, será válida siempre que su ámbito de validez espacial sea nacional o general. Pero no lo será si define (directa o indirectamente, esto es, también por el tipo de materias que regule) un ámbito espacial de normación más limitado y que coincida con la existencia de Derecho autonómico válido.

Por lo demás, esa «potestad de normación general» (que no potestad general o ilimitada de normación) no tiene su fundamento, a mi juicio, en la regla de supletoriedad, sino en el carácter abierto del Estado autonómico en relación no ya con la voluntariedad inicial del proceso autonómico, sino con la voluntariedad permanente que supone la posibilidad de reforma de los Estatu-

(15) Es el caso de MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.*, tomo I, págs. 364 y ss. y 409 y ss. El Tribunal Constitucional también utiliza este argumento de la voluntariedad del proceso autonómico para justificar en ocasiones la potestad normativa estatal excedente. Usualmente, en combinación con la referencia a la supletoriedad estatal (Sentencias 5/1981, de 13 de febrero, FJ 27; 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 1 y 5; 85/1983, de 25 de octubre, FJ 3; 49/1984, de 5 de abril, FJ 2; 49/1988, de 22 de marzo, FJ 15; 53/1988, de 24 de marzo, FJ 1; 15/1989, de 26 de enero, FJ 1; 103/1989, de 8 de junio, FJ 1, 3, 4; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 30) y, ocasionalmente, como argumento único (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 3, reiterado en la STC 42/1983, de 20 de mayo, FJ 5, y STC 95/1984, de 18 de octubre, FJ 3).

tos. Por eso, esta competencia normativa adicional del Estado no puede disminuir por mucho que avance la homogeneización del proceso autonómico, por cuanto que la condición abierta del sistema autonómico es un principio constitucional, estructural, podríamos decir, que debe operar con independencia de sus manifestaciones políticas concretas o coyunturales, en tanto exista la posibilidad constitucional de modificar las mismas (16).

Que la regla de supletoriedad no constituye fundamento de la capacidad de normación excedente del Estado se deduce en primer lugar de la propia naturaleza de todo derecho supletorio, que sirve como elemento de integración desde su propio ámbito normativo, sin que deba extender ese ámbito por razón de su carácter subsidiario. De otro modo, el Estado debería dictar normas con la única finalidad de servir como Derecho supletorio, e igualmente, otros cuerpos legales subsidiarios, como el Código Civil, deberían extender su normación hasta regular todos los ámbitos en los que desempeñan esta función integradora. Por tanto, si es cierto que el Derecho estatal puede realizar una función integradora también en las materias que son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, ello no justifica una normación adicional para regular esas materias con esa única finalidad (lo que no obsta para que pueda existir la misma en base a otras razones) (17).

Además, el recurso al Derecho estatal como Derecho supletorio no exige la previa validez espacial de las normas estatales en la Comunidad Autónoma que pretende integrar, por esa vía, sus propias normas. Por el contrario, el ordenamiento autonómico puede recurrir a cualquier normativa estatal como medio de integración, aunque esa normativa tenga validez tan sólo en un territorio específico del Estado (por ejemplo en un territorio que no se haya constituido aún como Comunidad Autónoma). Es por ello que la

(16) Respecto a la potestad de normación excedente o general del Estado y su fundamento constitucional, me remito a mi trabajo *Validez y vigencia de las leyes estatales en el territorio nacional*, publicado en la «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 26, enero-abril 1990.

(17) La incongruencia que supone un derecho estatal «con vocación de supletoriedad» ha sido resaltada por los recurrentes contra la Ley 23/1984, de 25 de junio, de Cultivos Marinos (STC 103/1989, de 8 de junio, ya referida anteriormente), para los cuales (en concreto, para la Junta de Galicia) se opera por esta vía una conversión de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma en competencias concurrentes. Ciertamente, la sentencia del Tribunal Constitucional hace posible esta conversión al definir a la regla de supletoriedad como una norma «ordenadora de la preferencia» en la aplicación de las normas en el Estado compuesto.

identificación entre la extensión de la regla de supletoriedad y la del ámbito de normación estatal resulta superflua.

Existen otros motivos que evidencian el escaso fundamento que puede aportar la regla de supletoriedad a la potestad de normación excedente del Estado. Hemos tenido ocasión de observar ya algunos y veremos otros a lo largo de este trabajo. Así, la pura residualidad de la condición subsidiaria del Derecho estatal, en la medida en que sólo será aplicable como tal una vez que se ha determinado el vacío normativo como laguna y han resultado inviables los procedimientos previos de autointegración. Del mismo modo, la conexión que existe entre la localización de las lagunas y las técnicas de autointegración del ordenamiento. Igualmente, el hecho de que la aplicación subsidiaria del Derecho estatal ha de hacerse en base al respeto de los principios específicos del Derecho autonómico, y que como tal esa aplicación no sólo no requiere la validez espacial de las normas estatales en el territorio, sino que tampoco conlleva esa validez, ya que una vez se produce la integración, el derecho aplicado ya no es estatal, sino autonómico.

En definitiva, la mayor o menor extensión del ámbito en que la regla de supletoriedad puede actuar, no sólo no afecta a su funcionamiento, sino que tampoco resulta ser un elemento necesario para la definición constitucional del ámbito de normación estatal. Es cierto que un mayor volumen de Derecho estatal implica por sí mismo mayores posibilidades a la hora de recurrir al mismo como instrumento de integración. Pero el recurso al Derecho estatal ni requiere la validez previa del mismo en el territorio de la Comunidad Autónoma ni justifica una normación adicional cuya finalidad única sea su posible utilización como Derecho supletorio.

2.3. El funcionamiento de la regla de supletoriedad. La aplicación del derecho supletorio en otros sectores del ordenamiento

Si el artículo 149.3 define, a través de la expresión «en todo caso» tan sólo la extensión de la regla de supletoriedad, es preciso determinar cuál es el modo de funcionamiento de esta regla, esto es, en qué condiciones debe aplicarse el derecho estatal como derecho supletorio. Un modelo de esa aplicación lo encontramos

en el Código Civil, que ha constituido en nuestro ordenamiento el único supuesto de derecho supletorio general con capacidad de integrar lagunas normativas de cualquier sector particular del ordenamiento.

Como hemos visto ya, en el artículo 4.1 de este cuerpo legal, se establece que: «Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón» (en el artículo 4.2 se excluye a las leyes penales, las excepcionales y las temporales). Por su parte, el artículo 4.3, establece que: «Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes». Más adelante, en el artículo 13.1 se dispone con respecto a los regímenes forales la aplicación directa de determinadas disposiciones del Código, indicándose en el 13.2 que: «En lo demás y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales.»

La interpretación que la doctrina civilista hace de estos preceptos no es la de una aplicación automática del Código Civil (o en general del Derecho Civil) a cualquier sector particular en todo supuesto de laguna. Por el contrario, sólo se recurre al Código Civil como derecho supletorio una vez que se han agotado las posibilidades de autointegración y siempre que las normativas particulares no remitan a otro derecho supletorio distinto, en cuyo caso el Derecho Civil será un derecho supletorio de segundo grado.

Así, según LALAGUNA, las posibilidades de aplicación del Código Civil como derecho supletorio, pueden verse reducidas en primer lugar por el recurso a la *analogia legis*, así como por la remisión de determinados cuerpos legales a otras leyes como preferentemente supletorias, por lo que en estos supuestos, el Código Civil es un derecho supletorio de segundo grado (cfr. E. LALAGUNA, «Aplicación del Código Civil como derecho supletorio de otras leyes», en *Revista de Derecho Privado*, 1976, pág. 608). Además, en lo que respecta a los regímenes forales, serán las propias Compilaciones las que actúen como derecho supletorio en las materias regidas por otras leyes, con preferencia al propio Código Civil, cuando el procedimiento analógico no sea suficiente (*ib.*, págs. 612, 622). Por último, el Código Civil sólo será aplicable

como derecho supletorio en los territorios forales en la medida en que la regulación de la materia responda coherentemente a los mismos principios que inspiran la regulación del texto compilado (*ib.*, pág. 613). Esta exigencia de coherencia no es exclusiva de la aplicación supletoria del Código Civil. Como indica el autor citado, también la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión de 16 de diciembre de 1954, exige para la aplicación supletoria de la Ley Hipotecaria que los preceptos aplicables subsidiariamente sean compatibles con la naturaleza de los bienes.

La necesidad de constatar la existencia de auténtica laguna y de proceder a la autointegración previa antes de aplicar subsidiariamente el Derecho Civil, está asentada en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo desde antes de la reforma del Título Preliminar, así las sentencias 14-11-1951 y 6-12-1963 respecto del primer aspecto y 23-3-1953 y 9-7-1953 respecto del segundo (cfr. Carlos DE LA VEGA BENAYAS, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas del Código Civil*, Editorial Cívitas, 1976, pág. 171).

Se podría decir con carácter general, con BATLLE, que (*ob. cit.*, pág. 95) «el valor supletorio del Código Civil queda subordinado a lo que sobre este punto disponga de modo especial la ley que haya de ser suplida y a la compatibilidad de aquél con ésta» (18).

(18) En lo que respecta a otras disciplinas, la capacidad de autointegración del Derecho Administrativo es clara. Como indica el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, el Derecho Administrativo no es un Derecho especial, sino «el Derecho común de las Administraciones públicas», capaz de cubrir sus lagunas recurriendo a principios propios (cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA/T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., págs. 37-38).

La evolución doctrinal del Derecho Administrativo hasta ser considerado Derecho común puede contemplarse en F. GONZÁLEZ NAVARRO, *La regla constitucional del «más valer» y el problema de la anomia en Derecho administrativo español*, «REDA», núm. 42, 1984, págs. 385 y ss. En este trabajo se parte también de la base de que el Derecho estatal es Derecho supletorio cuando falla la autointegración del Derecho autonómico, aunque se identifica «autointegración» con «supletoriedad de primer grado», por lo que se define al Derecho estatal como Derecho supletorio de segundo grado (cfr. págs. 385, 389 y 396-397). Por otra parte, esa capacidad de autointegración del ordenamiento autonómico se limita, para este autor, al derecho producido en el ejercicio de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, no en el que se produzca a partir del ejercicio de competencias no exclusivas (cfr. pág. 398). El autor identifica aplicación supletoria y aplicación prevalente de las normas (cfr. págs. 381, 396-399), justificando la autointegración del derecho autonómico en base a su «mayor valor», a su prevalencia (es por eso que la reduce a las competencias exclusivas), y la aplicación supletoria del derecho estatal sin autointegración previa, también en base a su prevalencia. Esta identificación no es correcta, a mi juicio, ya que, como veremos, frente a lo que entiende este autor (cfr. pág. 398), los efectos de la prevalencia y de la supletoriedad no siempre coinciden, ya que la aplicación supletoria de las normas estatales deberá realizarse amoldándolas a los principios propios del Derecho a integrar. Además, carece de justificación constitu-

Es preciso advertir, sin embargo, que respecto de la aplicación supletoria del derecho estatal no se puede predicar exactamente el mismo modo de funcionamiento que el del Derecho Civil. La supremacía de la Constitución, que prevé la aplicación del derecho estatal como derecho supletorio «en todo caso», impide al ordenamiento autonómico recurrir a otro derecho distinto como instrumento de integración para el caso de que la autointegración no sea posible. El derecho estatal es, desde luego, el único derecho supletorio respecto del autonómico. Pero en lo demás resulta claro que la autointegración como procedimiento previo a cualquier recurso al derecho supletorio está contemplada en nuestro ordenamiento y es de aplicación a la relación supletoria entre el derecho estatal y el autonómico.

Cabe plantearse, seguidamente, si podrían seguir aplicándose las técnicas de autointegración en el supuesto de que el poder general del Estado modificara las reglas de aplicación de las normas. La respuesta a esta pregunta debe basarse en consideraciones de teoría general del Derecho y de teoría de la Constitución. Pasamos a analizarla no ya desde la perspectiva de la aplicación del derecho supletorio, sino de la capacidad de autointegración del ordenamiento autonómico.

3. LA CAPACIDAD DE AUTOINTEGRACIÓN DEL ORDENAMIENTO AUTONÓMICO

El Código Civil es un cuerpo legal vigente en todo el territorio nacional, y la inclusión en el mismo del procedimiento analógico como técnica de integración previa evita cualquier discusión coyuntural respecto de su aplicación al Derecho autonómico.

cional esta diferencia que se pretende establecer entre la capacidad de integración del derecho autonómico producido en el ejercicio de competencias exclusivas y la ausencia de esa capacidad respecto de las no exclusivas. Por el contrario, del artículo 149.3 se deduce que el derecho estatal será derecho supletorio «en todo caso», esto es, «también» respecto de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, pero no «sólo» en las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma.

En relación con el ámbito laboral, se puede confrontar el estudio de C. MORENO MANGLANO, *La supletoriedad del derecho común en el derecho del trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, donde también se parte de la idea de que la integración del derecho especial debe realizarse en caso de vacío normativo y con respecto a los principios propios del derecho a integrar, mediante antes, en su caso, la aplicación preferente de disposiciones especiales que sean aplicables (cfr. págs. 36-37 y *passim*).

Sin embargo, es preciso determinar si la analogía debe utilizarse en el ordenamiento autonómico sólo en virtud de esa habilitación legal o si, por el contrario: 1) la analogía constituye un procedimiento necesario de integración que viene exigido por la configuración del derecho autonómico como ordenamiento, y 2) el procedimiento analógico está ligado indisolublemente al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma. Si esos dos supuestos son correctos, el procedimiento analógico podrá ser utilizado para integrar el ordenamiento autonómico, aun cuando el Código Civil fuera modificado en este punto.

3.1. *El fundamento lógico-jurídico de la autointegración*

Sobre si el reconocimiento expreso de la analogía es exigible o no para la integración analógica de las normas, creo que es plenamente asumible la posición de BOBBIO, en el sentido de que cuando la analogía no está expresamente autorizada por el sistema se debe hablar de la existencia de una norma implícita, no escrita, que la autoriza. Esa norma pertenece al mismo tipo de normas implícitas del sistema a las que pertenece también la norma que prohíbe las antinomias, y según la cual dos normas incompatibles no pueden ser a la vez válidas. Se trata de una norma necesaria por cuanto constituye un presupuesto de la validez o del funcionamiento del propio sistema, ya que el ordenamiento jurídico no podría mantenerse sin esa norma implícita (BOBBIO, *Analogía*, cit., pág. 603).

En efecto, la analogía no necesita de una autorización explícita del legislador, máxime si se entiende que no puede establecerse una diferenciación rígida entre interpretación-aplicación e integración-creación del derecho, y que el procedimiento analógico constituye, en ese sentido, una técnica habitual en la aplicación de las normas (cfr., a este respecto, L. CAIANI, *ob. cit.*, pág. 360).

Como ya hemos indicado antes, la localización de vacíos normativos y la determinación de qué ausencias de normación constituyen auténticas lagunas sólo es posible, como relación jurídica entre el intérprete y la norma, desde la axiología y la lógica propia del ordenamiento. La completitud del ordenamiento exige —en cuanto problema jurídico— una referencia al objeto social normado basada en el propio ordenamiento, lo que es diferente

de la ampliación de los ámbitos reglados por el derecho, cuestión esta última de voluntad política y no de interpretación jurídica.

Entendida de este modo, la autointegración no sólo será una necesidad lógica del ordenamiento, sino también una necesidad axiológica por responder a criterios de justicia, de seguridad jurídica o de igualdad. Los principios constitucionales pueden ser también, desde esa perspectiva, un fundamento directo de la necesidad de autointegración del ordenamiento. Ello no obsta para que esta capacidad de los ordenamientos territoriales pueda fundamentarse también, en sede constitucional, desde otros principios como el de autonomía.

3.2. *El fundamento constitucional de la autointegración*

Aparte de esos otros principios constitucionales que puedan exigir la autointegración, habría que determinar si el recurso previo al ordenamiento autonómico puede considerarse también una manifestación del principio de autonomía. Dicho de otro modo, habría que determinar si se integra dentro del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma, como una facultad inherente a ese ámbito, o si, por el contrario, se trata de una facultad atribuida del Estado, en virtud de su competencia para establecer las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas y la determinación de las fuentes del Derecho (art. 149.1.8.º de la CE). Hay que tener en cuenta, además, que la competencia sobre la ordenación de la aplicación y eficacia de las normas es interpretada por el Tribunal Constitucional como perteneciente en exclusiva al Estado «de un modo absoluto», lo que impide a las Comunidades Autónomas emitir —en esta materia— reglas generales, o incluso reglas destinadas a una determinada especie o grupo de disposiciones. Para el Tribunal Constitucional, las Comunidades Autónomas sólo pueden regular este punto en cada una de sus normas, aisladamente, y respetando siempre la normativa estatal (cfr. STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 4 y 6).

A mi juicio, la capacidad de autointegración del derecho autonómico es una cualidad inherente al ámbito competencial propio, por lo que no precisa de ninguna declaración específica en este sentido. Se trata además de una facultad tan indisponible como el propio ámbito competencial, lo cual no implica que tenga que ser

ejercitada necesariamente, sino tan sólo que no es posible renunciar a la misma con carácter general. Tampoco le es posible al Estado limitarla unilateralmente, pues ello implicaría una vulneración del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma. Es por eso que, cualquier alteración de las previsiones de autointegración contempladas en la legislación general del Estado (Código Civil) no afectaría al derecho autonómico.

La relación de paridad entre el ordenamiento estatal y el autonómico, en lo que afecta al respeto recíproco de sus esferas competenciales no puede verse alterada por la regla de supletoriedad. Esa alteración se produciría si se interpretara que el Estado puede modificar libremente las condiciones de autointegración del derecho autonómico, determinando la aplicación automática del derecho general como supletorio.

La integración del derecho autonómico previa al recurso al derecho subsidiario estatal tiene, sin embargo, un límite como es el recurso a otro ordenamiento distinto del estatal como supletorio. Ello impide considerar válido cualquier reenvío a otros ordenamientos autonómicos, por ejemplo.

Cuestión distinta es la del recurso a la costumbre como medio de integración. No sólo porque está admitida por el Código Civil (artículo 1.3.º), sino sobre todo porque la costumbre no constituye un ordenamiento diferenciable del autonómico o del general. Esa visión de la costumbre, que lleva a incluirla dentro de los procedimientos de heterointegración, se corresponde con una concepción estatalista del Derecho ya superada. Por el contrario, la costumbre debe considerarse actualmente como un procedimiento de autointegración, en el sentido no de recurso a la misma fuente, sino al mismo ordenamiento. En cuanto procedimiento de autointegración, cualquier ordenamiento autonómico (también los que carecen de regímenes forales o especiales) puede recurrir a la costumbre para colmar sus lagunas. Bien es verdad que el recurso a la costumbre no viene exigido por una necesidad lógico-jurídica del ordenamiento como el recurso a la analogía. Pero también lo es que se puede encontrar una equivalencia entre la pretensión descentralizadora del Estado autonómico y el recurso a la costumbre. Ello no quiere decir que el principio de autonomía constituya el fundamento del recurso a la costumbre. El principio de autonomía constituye el fundamento de la capacidad del ordenamiento autonómico para integrar sus lagunas mediante el recurso

al propio ordenamiento. Si entendemos que la costumbre es parte integrante de ese ordenamiento, debemos concluir que constituye también parte integrante de esa facultad de autointegración. En todo caso, el recurso a la costumbre tendrá una incidencia diversa dependiendo del sector del ordenamiento de que se trate.

4. SUPUESTOS DE APLICACIÓN NO SUPLETORIA DEL DERECHO ESTATAL

4.1. *El derecho estatal vigente hasta el ejercicio de las competencias autonómicas*

En todos los estatutos se contienen disposiciones transitorias en las que se declara la vigencia del derecho estatal hasta tanto la Comunidad Autónoma no legisle sobre las materias objeto de su competencia (así, por ejemplo, en la Disposición Transitoria séptima, apartado primero, del Estatuto Vasco, la segunda del Catalán, la tercera del Estatuto Gallego, la primera del Andalúz).

En estos supuestos, el derecho estatal no se aplica como derecho supletorio, sino directamente, ya que no se trata de disposiciones de «derecho supletorio», sino de «derecho transitorio». Se trata de disposiciones que vienen exigidas por el principio de seguridad jurídica, y que están destinadas a evitar que existan vacíos normativos en ese período transitorio en el que la Comunidad Autónoma ha asumido ya las competencias pero aún no ha tenido tiempo de normar, así como a evitar posibles conflictos normativos entre el nuevo derecho y el antiguo (en este sentido, J. BALZA AGUILERA y P. P. CONTRERAS, *ob. cit.*, págs. 420-421).

Para que el derecho estatal pudiera aplicarse aquí como supletorio tendría que perder previamente su vigencia, y de ese modo podría aplicarse subsidiariamente en defecto de normativa autonómica. Por el contrario, mediante estas disposiciones transitorias lo que se opera es una prolongación de la vigencia del derecho estatal, que se sigue aplicando directamente hasta que se dicte la normativa autonómica. La disposición transitoria no sólo prolonga esa vigencia, sino que también le pone fin, cuando se da el supuesto de hecho previsto en la misma (la entrada en vigor del derecho autonómico). Así, pues, la disposición transitoria sirve también para evitar cualquier posible conflicto entre la norma

estatal previa y la autonómica sucesiva, determinando el momento en que la transición se produce. Ello no obsta para que el derecho autonómico sucesivo contenga también derecho transitorio destinado a resolver los desajustes que se produzcan por la aplicación de una nueva normativa.

4.2. *El derecho estatal y el incumplimiento de obligaciones internacionales por omisión normativa de las Comunidades Autónomas*

Se trata aquí de la posible aplicación supletoria del derecho estatal, para el caso de que una determinada normativa autonómica venga exigida por algún Tratado Internacional celebrado por el Estado y sin embargo la Comunidad Autónoma no dicte esa normativa. Las posibilidades de que esto ocurra han aumentado sensiblemente con motivo de nuestra integración en la CEE y en lo que respecta al derecho derivado, específicamente a las Directivas comunitarias que son las que exigen normalmente una normativa de desarrollo para su ejecución. Se trata por tanto de una cuestión que afecta no sólo al Derecho internacional, sino también al Derecho supranacional aplicable en España (19).

Sin embargo, no parece que la falta de ejercicio de la competencia autonómica sea en este caso generadora de una laguna, cuando se trate de un incumplimiento voluntario. Por el contrario, estamos en un supuesto en el que las autoridades de la Comunidad Autónoma no están satisfaciendo sus obligaciones constitucionales (20). Ante esa situación, el Estado dispone de

(19) Hay que tener en cuenta aquí que la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva sobre relaciones internacionales (art. 149.1.3.º). Igualmente, en el artículo 93 se establece que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de los tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales a los que se hayan cedido competencias derivadas de la Constitución. Por lo demás, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional el que las obligaciones internacionales no pueden ser incumplidas en base a motivos internos (incorporado al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y sancionado en el ámbito comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Por último, es preciso tener en cuenta también que, en virtud de lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución, los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno, y que sus disposiciones sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.

(20) Situación curiosa, sin duda, si tenemos en cuenta la polémica que en otros

mecanismos constitucionales más correctos para promover el cumplimiento por la Comunidad Autónoma de sus obligaciones (21).

A favor de la aplicación supletoria del derecho estatal (22), se podría argumentar que en los casos que estamos contemplando ahora la Comunidad Autónoma carece de capacidad para dejar la materia sin regular, o que si lo hace, existirá claramente una laguna que debe ser suplida. Es cierto que la Comunidad Autónoma carece de esa capacidad, ya que en realidad la Comunidad Autónoma está ejercitando indirectamente una competencia estatal,

países, y aquí en menor medida, se ha planteado en torno a si las medidas de ejecución de los tratados podían ser adoptadas por las Comunidades Autónomas o si, en todo caso, se trataba de una competencia estatal. En relación con este aspecto, cfr. la interesante tesis del profesor PÉREZ TREMPs (*Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, págs. 71 y ss.) respecto de la justificación constitucional de la capacidad de ejecución de las Comunidades Autónomas.

En las últimas sentencias del Tribunal Constitucional se acepta claramente el principio de que la competencia sobre relaciones internacionales del Estado no afecta al reparto interno de competencias en lo que a ejecución del Derecho internacional y comunitario se refiere. Así, en las STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 8, y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 21, *b)*, respecto de la ejecución de los Tratados Internacionales; 252/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, respecto de las Directivas comunitarias. Igualmente, en la STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3, donde se distingue claramente entre la competencia externa del Estado y la interna de la Comunidad Autónoma como dos esferas distintas.

(21) Uno de esos mecanismos puede ser el planteamiento de un conflicto negativo de competencias, en base a los artículos 71 y 72 de la LOTC. Otra posibilidad, políticamente más comprometida, puede ser el ejercicio de su poder de ejecución previsto en el artículo 155. Es cierto que este recurso último al poder de ejecución puede ser políticamente inconveniente y, en ese sentido, es más difícil acudir al mismo que pretender la aplicación supletoria del derecho estatal.

En cualquier caso, si se trata de omisiones legislativas, el recurso al conflicto negativo no es posible, y tampoco parece muy viable la apelación al poder de intervención del artículo 155. Este es un ámbito en el que la falta de previsión explícita del control de la inconstitucionalidad por omisión dificulta una solución técnicamente correcta de los problemas que se puedan plantear. Ese control sólo parece posible mediante la extensión de supuestos ya normados, para el caso de que existiera una regulación ya emanada de la Comunidad Autónoma, pero incompleta a efectos de cumplir las obligaciones internacionales del Estado. En un sentido similar a lo que el profesor AGUIAR, siguiendo a MORTATI, denomina «inconstitucionalidad por omisión relativa»; cfr., a este respecto, LUIS AGUIAR DE LUQUE, *El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión*, en la «Revista de Derecho Político», núm. 24, Madrid, 1987, págs. 25 y 29.

(22) A favor de la aplicación supletoria del derecho estatal en estos supuestos se manifiesta MUÑOZ MACHADO (*La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea*, en la «REDC», núm. 14, 1985, págs. 72-73). No obstante, este autor, además de manifestar sus cautelas frente a una extensión excesiva de la regla de supletoriedad, considera que el Estado puede (en base al art. 93 de la CE) adoptar cualquier medida, incluso de tipo coactivo, para impedir que las obligaciones internacionales (respecto de la Comunidad Europea, en el caso que él analiza) puedan incumplirse (*ib.*, pág. 63).

más que una competencia propia. En efecto, el fundamento último de la obligación de normar no está aquí en la competencia autonómica, cualquiera que ésta sea, sino en la competencia estatal sobre las relaciones internacionales reconocida en el artículo 149.1.3. En esa medida, la ausencia de normación no constituye una facultad propia de la Comunidad Autónoma, en virtud de su competencia sobre la materia secundaria, sino una vulneración clara de la competencia estatal (en este caso primaria) y por tanto una auténtica omisión inconstitucional. Pero la regla de supletoriedad no es una técnica al servicio de la depuración de la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, ni tampoco un sustitutivo de los mecanismos constitucionales de control. Ese sería, sin embargo, su modo de funcionamiento si efectivamente el derecho estatal se aplicara en estos supuestos como derecho supletorio.

Por otra parte, es bien cierto que la competencia estatal primaria sobre las relaciones internacionales puede verse vulnerada por la ausencia de normación autonómica en las materias de su competencia secundaria, pero el Estado no puede pretender la aplicación supletoria de sus normas —al menos en el sentido del artículo 149.3— basándose en su competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales, pues si ése fuera el título habilitador, la aplicación de sus normas no sería supletoria, sino directa, no se fundamentaría en la existencia de una laguna en el ordenamiento autonómico, sino en la existencia de un obstáculo para el ejercicio de su competencia. Más aún cuando la determinación de la laguna no puede hacerse desde la racionalidad inmanente al derecho autonómico, sino desde la racionalidad propia del derecho estatal. Esto es, la auténtica laguna no es del derecho autonómico, sino del derecho estatal, porque deriva del ejercicio de su propia competencia.

La mejor demostración de que la regla de supletoriedad del artículo 149.3 no es en realidad el fundamento constitucional de una acción normativa sustitutoria del Estado estriba en que, para los autores que defienden esta tesis, si no existe norma estatal supletoria, hay que crearla para hacer frente al incumplimiento autonómico. Pero si se crea esa norma su fundamento no sería ya el artículo 149.3, sino el artículo 93 y el 149.1.3, esto es, el derecho ya existente se aplica en virtud de la regla de supletoriedad, pero el no existente se crea para aplicarlo como supletorio en base a

los artículos 93 y 149.1.3 (23). En otros casos la línea divisoria del recurso al artículo 149.3 se sitúa en la diferenciación entre competencias exclusivas y no exclusivas de las Comunidades Autónomas, entendiéndose que la aplicación supletoria del Derecho estatal procede tan sólo respecto de estas últimas (24).

Si el derecho estatal puede aplicarse en ocasiones sin recurrir a la regla de supletoriedad, es porque en realidad los títulos constitucionales que habilitan una intervención estatal preventiva o correctora de los incumplimientos autonómicos son otros diversos de la regla del artículo 149.3. En ese sentido, creo que habría que diferenciar dos aspectos para evitar confusiones, uno de ellos el referido al fundamento de esa capacidad estatal, el otro el relativo a las técnicas que puedan emplearse para hacerla efectiva. El fundamento de esa capacidad de sustitución estatal no puede ser otro que el artículo 149.1.3 con carácter general, y el 93 en relación con el derecho comunitario. Ciertamente es que sería más correcto hablar aquí, siguiendo al profesor PÉREZ TREMPs, de una «función» de ejecución más que de una «competencia» estatal, función conectada con la asunción de competencias materiales de que se trate (25). Ahora bien, esa función, esa obligación constitucional,

(23) Así, el profesor PÉREZ TREMPs, siguiendo la tesis de MUÑOZ MACHADO respecto de la competencia general del Estado, entiende que la normativa estatal existirá ya con carácter previo antes del incumplimiento autonómico en todos aquellos supuestos en los que haya derecho estatal excedente por tratarse de materias cuyas competencias no las hayan asumido todas las Comunidades Autónomas. Pero si el derecho estatal no existe, por no enmarcarse dentro de esa competencia general o excedente, entonces el Estado podría encontrar un título competencial para regular la materia, título que podría ser la responsabilidad exterior del Estado frente a las Comunidades Europeas (arts. 93 y 149.1.3 de la Constitución), que si bien no habilita para una ejecución en exclusiva, sí debe permitir que el Estado regule a título supletorio materias de competencia de las Comunidades Autónomas en previsión de incumplimientos (*ob. cit.*, págs. 182-183 y 193 y ss.). Es decir, si hay normativa estatal se aplica el 149.3; en caso contrario, se aplican el 149.1.3 y el 93.

(24) Es el caso de Luis ORTEGA, quien entiende que el artículo 93, en relación con el artículo 149.1.3, permite deducir un título estatal de intervención concurrente con las Comunidades Autónomas similar a la técnica prevista en el artículo 16 de la Constitución austríaca. En base a ese título, el Estado actuaría en virtud de una competencia propia en caso de incumplimiento por las Comunidades Autónomas de sus obligaciones internacionales, sin anular por ello la competencia autonómica, que seguiría existiendo, de tal modo que la propia Comunidad Autónoma podría remediar el incumplimiento antes de la intervención estatal y podría seguir en el ejercicio ordinario de su competencia después de esa intervención. Sin embargo, este autor limita ese título de intervención concurrente a las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, entendiendo que en las otras competencias es posible la aplicación supletoria del Derecho estatal (cfr. Luis ORTEGA, *El artículo 93 de la Constitución como título estatal de competencia concurrente para los supuestos de incumplimientos autonómicos de las obligaciones comunitarias*, «REDA», núm. 55, 1987, págs. 364 y ss.).

(25) Cfr. *ob. cit.*, pág. 82.

puede ser desarrollada por el Estado —si media incumplimiento de las Comunidades Autónomas— en base a su competencia genérica procedente de los artículos 149.3.1 y 93, así como a su responsabilidad internacional derivada de la adhesión al Convenio de Viena sobre el Derecho de Tratados. De esa normativa se puede deducir no tanto una competencia (salvo que sea entendida como competencia concurrente) cuanto una obligación de realizar esa función.

Para realizar esa función el Estado no necesita establecer una normativa específica, ya que su capacidad de normación excedente respecto de las diversas Comunidades Autónomas cubre cualquier supuesto en el que se requiera su intervención. Esa capacidad de normación excedente no se asienta sobre la regla de supletoriedad ni sobre la voluntariedad inicial del proceso autonómico, sino sobre el carácter abierto del proceso autonómico en relación con la posibilidad de reforma de los Estatutos. Es en ese sentido un rasgo estructural de nuestro ordenamiento constitucional que no puede desaparecer en virtud de circunstancias coyunturales tales como el número de Comunidades Autónomas existentes o la cantidad de competencias asumidas por cada una de ellas.

Ahora bien, la existencia de derecho estatal válido no implica su aplicación en cuanto derecho supletorio. La vigencia territorial y temporal de ese derecho no se basa en su condición supletoria respecto del derecho autonómico, ya que, como he indicado antes, el vacío normativo no se puede deducir desde la lógica propia del derecho autonómico, sino desde la del derecho estatal. Su vigencia se fundamenta en esa función estatal ya aludida, que le confiere una obligación (más que un derecho) de sustitución del legislador autonómico en caso de incumplimiento. Como se opere esa obligación es cosa distinta. Ciertamente no recurriendo al artículo 149.3, porque ni es correcto ni es necesario. El Estado podría igualmente establecer la aplicación supletoria del derecho estatal en el caso de que el 149.3 no existiera. Pero puede igualmente adoptar medidas normativas con carácter definitivo y no como derecho supletorio para el caso de incumplimiento (26). En cada

(26) Es éste un tema en el que no se suele hacer mucho hincapié, pero que marca, sin duda, la diferencia práctica entre el recurso al 149.3 y el recurso al 93 y al 149.1.3. Si aplicamos el artículo 149.3 o, en todo caso, si el derecho estatal se aplica como derecho supletorio, la intervención posterior de la Comunidad Autónoma supone necesariamente la sustitución de la normativa estatal antes vigente como derecho supletorio por la

proceso de ejecución, el Estado puede establecer una regla adicional de vigencia de su derecho excedente para aquellos territorios que no cumplan en tiempo y forma con su obligación de ejecución.

4.3. *Los vacíos normativos provocados por la suspensión de la vigencia de las normas autonómicas mediante la invocación por el gobierno del artículo 161.2*

En el Auto 934/1987 de 21 de julio (FJ 3 y 4), el Tribunal Constitucional ha establecido que la suspensión de la vigencia de una norma autonómica, motivada por la invocación por el gobierno del artículo 161.2 de la Constitución, da lugar a la aplicación supletoria del derecho estatal. La Generalidad Valenciana, que solicitó en este caso el levantamiento de la suspensión, argumentó que la norma estatal no era aplicable con carácter supletorio, ya que existía norma autonómica, y que, por tanto, si se mantenía la suspensión de esta última se produciría un vacío normativo en la materia. Por su parte, el Tribunal Constitucional entiende que «el derecho estatal será supletorio cuando no haya regla jurídica autonómica aplicable al supuesto de hecho, y no solamente cuando la Comunidad Autónoma no haya hecho uso de su competencia normativa» (FJ 3). Por lo que considera el Tribunal que el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la norma autonó-

normativa autonómica ya emanada (en ese sentido se pronuncia Araceli MANGAS, en *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 298). Pero esto puede plantear problemas (y aquí tengo que pedir disculpas por lo que parece una desconfianza de principio hacia las CC.AA., pero ése es el terreno teórico en el que se mueve el planteamiento mismo de los posibles incumplimientos) en el supuesto de que la normativa autonómica sea incorrecta (por insuficiencia, no por contradicción) a efectos de la ejecución del derecho internacional o comunitario: ¿habría que aplicar en ese caso nuevamente la normativa estatal supletoria para solucionar los defectos de la autonómica? (la autora anteriormente citada entiende que la supletoriedad sólo es posible en supuestos de ausencia o insuficiencia de la normativa autonómica, mientras que en los supuestos de conflicto entre la norma autonómica y la comunitaria sería necesario impugnar aquélla ante el TC o utilizar el artículo 155; cfr. *ob. cit.*, págs. 298-299). Este es un tema en el que el respeto a las competencias autonómicas no puede situarse en los estrictos términos de la relación entre el derecho estatal y el derecho autonómico, sino que hay que enmarcarlo dentro de la relación entre el derecho internacional o supranacional y el derecho interno. Desde esa perspectiva, el incumplimiento autonómico genera una obligación estatal de sustitución que no debe basarse en la regla de supletoriedad, ya que el principio de seguridad jurídica puede aconsejar la conveniencia de su irreversibilidad no respecto de la competencia autonómica originaria, pero sí respecto de la función estatal de garantía y de la normativa que surja de la misma.

mica no producirá laguna alguna, ya que el Derecho estatal regirá como supletorio la materia «hasta tanto no se resuelva el presente conflicto» (FJ 3).

En mi opinión, este es un caso claro de aplicación prevalente y no supletoria del derecho estatal, que por otro lado es común en todos los supuestos de suspensión de la vigencia de la norma autonómica por invocación del artículo 161.2 (o de la estatal si se trata de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma y ésta solicita y le es concedida la suspensión de la vigencia de la norma estatal en el territorio). Que la institución que se aplica aquí es la prevalencia y no la supletoriedad me parece meridianamente claro, ya que la aplicación de la norma estatal no se produce en virtud de una laguna que no haya podido ser colmada con arreglo al derecho autonómico, sino de un conflicto normativo entre el derecho estatal y el autonómico. Hasta tanto recae la solución definitiva de ese conflicto, se suspende la vigencia de una de las normas en conflicto (en este caso la autonómica), con lo que se produce la aplicación prevalente de la otra (27). La relación supletoria exige la inexistencia previa de una norma para la aplicación de la otra. Y en este caso la norma existe, sólo que su validez (la legitimidad de su existencia) está siendo enjuiciada en relación con otras normas (la norma habilitante y la norma en conflicto con ella) y es por ello que hasta tanto se decida finalmente acerca de su legitimidad constitucional su vigencia se mantiene en suspenso.

Que la razón de la suspensión prevista en el artículo 161.2 no es la aplicación supletoria del derecho estatal se ve claramente si tenemos en cuenta que la suspensión sería procedente aun en el caso de que no existiera norma estatal alguna aplicable con carácter supletorio (por ejemplo porque el Estado reclame una competencia que sin embargo aún no ha ejercitado).

Ahora bien, también podría argumentarse que si la supletoriedad no es el fundamento del artículo 161.2, sí podría ser una de

(27) Sobre el concepto de prevalencia, me remito a mi trabajo *Los conflictos normativos entre el Derecho estatal y el Derecho autonómico*, publicado en la «Revista de las Cortes Generales», núm. 19, primer cuatrimestre de 1990.

En otros Autos se fundamenta de un modo más adecuado, a mi juicio, la ratificación de la suspensión, haciendo referencia precisamente al conflicto entre normas y a la inseguridad jurídica que se podría generar de mantener en el ordenamiento dos reglas contradictorias, la estatal y la autonómica, con la misma pretensión de eficacia (es el caso de los ATC 16/83, de 13 de enero, y 192/83, de 3 de mayo).

sus consecuencias, para el caso de que efectivamente esa norma estatal existiera. El argumento podría ser el siguiente: se suspende la vigencia de la norma autonómica, si no existe norma estatal se forma una laguna que no puede ser colmada, si existe norma estatal se aplica como supletoria.

Que éstos no son los términos se puede deducir claramente si observamos este mecanismo en toda su dimensión, esto es, si analizamos también los supuestos de suspensión de la vigencia de una norma estatal, solicitada por la Comunidad Autónoma y concedida por el Tribunal Constitucional. Si no existe norma concurrente de la Comunidad Autónoma (un supuesto típico de lo que antes he definido como conflicto normativo impropio) se formaría la misma «laguna» (28). Pero si existe norma concurrente de la Comunidad Autónoma, la suspensión de la vigencia de la norma estatal supondrá normalmente la aplicación de la autonómica (esto es, usualmente continuará siendo aplicada), y es obvio que esa aplicación no puede fundamentarse en una relación supletoria del Derecho autonómico sobre el estatal (que no existe) si no en una relación de prevalencia, en este caso favorable a la Comunidad Autónoma.

5. LOS PROCEDIMIENTOS DE INTEGRACIÓN DEL DERECHO AUTONÓMICO PREVIOS A LA APLICACIÓN SUBSIDIARIA DEL DERECHO ESTATAL

Como primera técnica de autointegración, podemos mencionar a la analogía. Dentro de este instituto, es preciso diferenciar entre analogía de Ley y analogía de derecho, por más que, como hemos indicado, las diferencias entre ambas no son muy precisas, ya que todo procedimiento analógico parte de la extracción de un

(28) En realidad, sólo existirá laguna si la regulación cuya vigencia se suspende venía exigida por el propio ordenamiento. Pero no siempre que una norma ve suspendida su vigencia se forma una laguna en sentido estricto, ya que, como hemos visto, la laguna sólo existe si se le plantean problemas de aplicación al operador jurídico, no porque exista una voluntad política de normación que —por los motivos que sea— no termina de imponerse. Más aún, en los supuestos que estamos viendo, de conflictos normativos, la laguna sólo podría formarse si las dos normas son de tal modo incompatibles que terminan anulándose recíprocamente. Justamente, para evitar esto (entre otros motivos) es para lo que está prevista la técnica de la prevalencia (que aquí se manifiesta a través de la suspensión de la vigencia de una de las dos normas, y la consiguiente aplicación prevalente de la otra). La prevalencia interviene en el momento previo a cualquier aplicación posible del derecho supletorio, ya que implica la aplicación preferente de una de las dos normas en conflicto, con lo que evita la laguna y la supletoriedad.

principio que se aplica a un supuesto no reglado. La diferenciación es preceptiva, sin embargo, porque en nuestro ordenamiento, como también hemos visto, los principios generales forman parte de las fuentes del Derecho, en defecto de ley o costumbre aplicable, mientras que la analogía aparece configurada no como una fuente, sino como un procedimiento de aplicación de las normas. Esta diferenciación tiene sentido porque si bien los principios generales son fuente del derecho —si se las considera como normas, tal y como hace BOBBIO, no así en la reflexión que sobre los mismos hace CARNELUTTI (29)— la analogía no es propiamente una fuente, sino un procedimiento de integración. Ello no quiere decir que la analogía no sea una actividad creativa, sino que en lo que tenga de fuente, esa actividad creativa es imputable al intérprete, no al procedimiento. De ahí que la *analogia iuris*, aunque pueda considerarse integrada en la referencia que el Código hace a los principios generales del Derecho (en la medida en que ése es fundamentalmente su principio de aplicación) no es por sí misma fuente, aunque sí lo sean los principios generales.

Tal y como hemos definido anteriormente la analogía, esto es, como un instrumento de integración directamente unido al proceso de interpretación y aplicación del derecho, esta técnica se configura como un procedimiento específico de autointegración. Esto es, la identificación de la laguna se realiza usualmente desde los propios principios (desde la lógica y la fundamentación) del derecho que se está interpretando y aplicando. Podría decirse incluso que la analogía no siempre es posterior a la detección de la laguna, sino anterior. Esto es, será a partir de los principios del ordenamiento (extraídos de una sola norma, inducidos de un conjunto normativo, o expresamente proclamados como tales) que el intérprete localice el vacío normativo que deba ser llenado, y que proceda por tanto a colmar la laguna. Desde esa perspectiva, la aplicación supletoria del derecho estatal verá muy reducido su ámbito, previsiblemente, ya que la identificación de las lagunas irá unida a su propia integración analógica.

Por otro lado, si bien tiene sentido, y es además obligado proceder a la integración analógica dentro del ordenamiento autonó-

(29) BOBBIO, *Teoría...*, cit., pág. 181. Para CARNELUTTI, los principios generales no son en sí mismos derecho, sino la materia prima con la que el derecho se forma, que como tal debe diferenciarse del mismo (*ob. cit.*, pág. 119).

mico antes de recurrir al derecho estatal, no ocurre lo mismo con la posible aplicación analógica de las normas estatales, ya que lo correcto será, una vez que la autointegración se revela como imposible, la aplicación supletoria del derecho estatal. Esto es, la normativa estatal no se aplica a través del procedimiento analógico, sino de modo subsidiario una vez que la autointegración resulta inútil para colmar la laguna (30). Cuestión distinta es la de que la norma estatal deba de ser o no adaptada a los principios propios del Derecho autonómico. Esa aplicación peculiarizada de la norma estatal no es equivalente a su aplicación analógica, ya que no se trata aquí de que se extienda la disciplina contenida en la norma estatal al supuesto no normado, sino que se aplica la norma estatal misma, por más que en el momento de su aplicación ya no sea estatal, sino autonómica. Es por eso también que el recurso analógico al derecho estatal no puede encuadrarse dentro de la regla de supletoriedad, ya que la aplicación subsidiaria es distinta de la analógica.

Lo anterior debe ser matizado sin embargo en lo que respecta a la *analogia iuris*. En primer lugar, porque los principios generales del derecho son una fuente del Derecho, según la definición de las fuentes que el legislador estatal ha realizado (lo que entra dentro de su competencia exclusiva a salvo de lo dispuesto en las Compilaciones forales: artículo 149.1.8.º CE).

Dentro del concepto de principios generales del Derecho hay que incluir no sólo los que procedan del ordenamiento estatal general, sino también los principios reconocidos en la Constitución, algunos de los cuales vinculan a todos los poderes públicos, mientras que otros (solidaridad interterritorial, unidad, igualdad de los españoles en todo el territorio nacional, prohibición de establecer obstáculos a la libre circulación de personas y bienes y al establecimiento de personas en cualquier parte del territorio, entre otros) vinculan especialmente a las instituciones autonómicas.

En la medida en que los principios generales del derecho son fuente directamente aplicable en todo el territorio nacional en defecto de ley o costumbre, también los principios del ordena-

(30) Esto no quiere decir que la integración analógica de la norma autonómica a través de la estatal sea imposible en todo caso, pero sí que conceptualmente se presenta como más difícil de realizar teniendo en cuenta el sentido y la función del procedimiento analógico, como procedimiento de autointegración.

miento estatal deben aplicarse directamente. Esto es, el derecho autonómico tendrá que recurrir, a través de la *analogia iuris*, a principios generales del Derecho estatal general. Esa no es, sin embargo, una relación supletoria en sentido estricto, entre el Derecho estatal y el autonómico, sino un procedimiento de autointegración en la medida en que los principios generales del Derecho no sólo son principios del Derecho estatal, sino del sistema jurídico global. Sin esos principios el Derecho autonómico no podría existir como tal, quedaría reducido a una mera yuxtaposición de normas, muchas de ellas sin sentido, faltas del necesario referente jurídico respecto del significado de sus preceptos (31). Ello no impide que puedan existir principios específicos del derecho de la Comunidad Autónoma, y que éstos sean aplicables con preferencia a los estatales.

Otro procedimiento de integración es la costumbre. Nos encontramos aquí también con una fuente reconocida en el ordenamiento estatal (así como en las Compilaciones forales, a veces incluso con preferencia a la ley, como es el caso de Navarra), que por tanto es aplicable directamente antes de que intervenga cualquier derecho supletorio. Se trata, además, como ya hemos indicado, de una técnica más acorde con el concepto de autointegración que de heterointegración, si no se parte de una visión estatista del Derecho en base a la cual éste sólo está integrado por las fuentes específicamente estatales. El recurso a la costumbre es también, desde esta perspectiva, recurso al propio ordenamiento, a una fuente de producción autónoma dentro del mismo. Además, existe un paralelismo innegable entre la voluntad descentralizadora que supone la estructuración del Estado como Estado autonómico y la descentralización que implica el recurso a la costumbre.

Ahora bien, el recurso a la costumbre tiene muy diversa inci-

(31) Esta especial relación entre el Derecho estatal y el autonómico es lo que, para la doctrina, constituye generalmente el fundamento de la supletoriedad del Derecho estatal, en cuanto éste se define como «Derecho común» respecto del Derecho autonómico «especial» o como Derecho «orgánicamente completo» frente al autonómico, incompleto y precisado de la suplencia del Derecho estatal, que le ofrece la «referencia global y sistemática a los valores y a las estructuras básicas del ordenamiento». Se trata, además, de una relación que va más allá de la mera integración de lagunas, ofreciendo al derecho autonómico las bases para su funcionamiento como un ordenamiento sistemático (GARCÍA DE ENTERRÍA, *El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones*, núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, págs. 289-290; en un sentido similar, cfr. MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.*, págs. 410-411, así como J. BALZA/P. DE P. CONTRERAS, *ob. cit.*, págs. 416 y ss., si bien estos últimos autores prefieren definir al derecho autonómico como «derecho común particular» y no como «derecho especial»).

dencia, dependiendo del sector jurídico de que se trate. Ciertamente su inclusión en el Código Civil implica un reconocimiento general, pero su eficacia particular dependerá de los principios propios de cada disciplina.

Por lo demás, la referencia de nuestro Código Civil a la costumbre hay que entenderla no sólo como referencia a una fuente que pueda ser reconocida por la ley, sino también a un procedimiento de integración de lagunas, ya que, según el artículo 1.3 del Código Civil, la costumbre «sólo regirá en defecto de ley aplicable». Expresión que no hay que entender, obviamente, como impedimento para que la costumbre sea reconocida por la ley, sino tan sólo como prohibición de la costumbre *contra legem*.

Junto a la analogía y la costumbre, existen otras técnicas de integración que se basan ya en el recurso a otro ordenamiento, como es el caso del reenvío (32). El reenvío ha sido aceptado como procedimiento legítimo de normación por el Tribunal Constitucional respecto del reenvío a las normas estatales (33). Respecto del reenvío al Derecho de otras Comunidades no parece que sea un procedimiento de integración constitucionalmente legítimo (34). No hay que olvidar la prohibición de Federación que se impone a las Comunidades Autónomas en el artículo 145.1. Este tipo de encadenamiento entre derechos territoriales podría afectar igualmente al principio de unidad proclamado en la Constitu-

(32) Utilizo el término en su sentido habitual, ya que, como indica SANTAMARÍA, en su sentido técnico el reenvío constituye una técnica procedente del Derecho internacional privado en virtud de la cual el sistema normativo al que remite una norma de Derecho internacional privado reenvía, a su vez, a un sistema normativo distinto, que puede ser, incluso, el propio de la norma remitente originaria (cfr. *ob. cit.*, pág. 357).

(33) No obstante, el Tribunal Constitucional considera que resulta innecesario el reconocimiento de valor supletorio a la normativa estatal por la Comunidad Autónoma, en una concepción de la supletoriedad que parece automática, en la Sentencia 69/1982, de 23 de noviembre (FJ 2c), en la que se afirma que «cuanto más amplia sea la normativa catalana sobre espacios naturales protegidos menor será el ámbito reservado al Derecho supletorio estatal». De otro modo se trata el tema en la Sentencia 75/1985, de 21 de junio (FJ 3), donde se afirma que el reenvío permite la incorporación como normas directamente aplicables al ordenamiento autonómico las que ya lo eran con carácter supletorio. En un supuesto distinto, que no afecta a la supletoriedad del Derecho estatal, sino a su aplicación directa, el Tribunal otorga un valor interpretativo al reenvío establecido en las leyes autonómicas (STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 4). Por lo demás, el Tribunal Constitucional entiende, como es lógico, que la remisión al derecho estatal como supletorio, realizada por la norma autonómica, no impide que el derecho estatal se aplique directamente cuando se trate de normas básicas, recaídas en virtud del ejercicio de una competencia propia del Estado (STC 5/1982, de 8 de febrero, FJ 2).

(34) En ese sentido se expresa el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (*ob. cit.*, págs. 290-291).

ción. Además, como hemos indicado anteriormente, de la pura literalidad de la expresión «en todo caso» contenida en el artículo 149.3 se puede deducir claramente la interdicción del reenvío a otro Derecho que no sea el estatal. Desde ese punto de vista la supletoriedad del derecho estatal es obligada, sin que sea posible admitir cualquier supletoriedad de primer grado previa a la del Derecho estatal, como vimos que sí era posible en la relación supletoria entre el Código Civil y los derechos especiales.

La definición del derecho estatal como derecho supletorio constituye así una cláusula general de reenvío establecida por la propia Constitución, para el caso de que las lagunas del derecho autonómico no puedan integrarse previamente a través de los procedimientos de autointegración.

Desde esa perspectiva, el reenvío específico al Derecho estatal, contenido en algunas normas autonómicas no es ni reiterativo ni superfluo. Por el contrario, el reenvío tiene aquí la función de permitir la aplicación inmediata del Derecho estatal para la integración de lagunas, obviando así cualquier procedimiento de autointegración. Este reenvío expreso del legislador autonómico supone por tanto una manifestación directa de voluntad normativa que impide la integración a los operadores jurídicos determinando la aplicación subsidiaria automática del derecho estatal.

Ahora bien, como acertadamente ha establecido el Tribunal Constitucional, el reenvío de una Comunidad Autónoma a la normativa estatal no implica en modo alguno una fijación del derecho estatal para esa Comunidad Autónoma. Por el contrario, la remisión se refiere siempre a la normativa estatal vigente en cada momento, que puede ser alterada o derogada libremente por el poder general del Estado. Se trata de una técnica formal que en modo alguno se puede hacer depender del contenido concreto que adopte el derecho al que se remite (35).

(35) Tanto en la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre (FJ 30), como en la Sentencia 103/1989, de 8 de junio (FJ 3), se desestima la pretensión de la Comunidad Autónoma gallega, en el sentido de que la remisión de la Disposición Transitoria tercera del Estatuto de Galicia a «las actuales leyes y disposiciones del Estado» no implica un reenvío exclusivo a las normas estatales vigentes cuando se aprobó el Estatuto, sino al derecho estatal que en cada momento esté vigente.

6. LA REGLA DE SUPLETORIEDAD COMO FUENTE DE CONFLICTOS
NORMATIVOS. LOS CONFLICTOS NORMATIVOS IMPROPIOS

La regla de supletoriedad puede originar conflictos normativos, bien porque el Estado pretenda la aplicación de sus normas amparándose en el carácter subsidiario del Derecho estatal, bien porque los aplicadores del derecho entiendan que existe un vacío normativo ante el que procede la aplicación supletoria del Derecho estatal.

Presupuesto básico para que el conflicto se produzca es la existencia de un vacío normativo en el Derecho autonómico, que o bien no puede ser considerado como una «laguna» porque se corresponde con un deseo del legislador autonómico (legislador en sentido material) de dejar ese ámbito sin regular, o bien es realmente una laguna, pero puede colmarse mediante el recurso a procedimientos de autointegración (siempre que no exista reenvío expreso de la normativa autonómica respecto del Derecho estatal).

El conflicto impropio se produce entre la norma estatal que pretende ser aplicada supletoriamente y la «norma omisiva» autonómica, o entre la norma estatal y la norma resultante de la autointegración del derecho autonómico. Es por eso que puede ser definido como «impropio», porque no es un conflicto entre dos normas positivas, sino entre una norma positiva y otra omisiva, o entre una norma positiva y otra norma que emana de la interpretación del operador jurídico. Ahora bien, ese conflicto debe reconducirse, para que pueda ser considerado como tal, al conflicto entre la norma estatal y la norma habilitante de competencia autonómica.

Es preciso advertir que los conflictos normativos impropios son siempre conflictos de competencias, aun cuando no se formalicen como tales ante el Tribunal Constitucional. Esto es, la solución a estos conflictos debe girar inevitablemente alrededor del criterio competencial, ya que la determinación de la titularidad de la competencia es previa a la decisión que se adopte respecto de las técnicas concretas destinadas a suplir el vacío normativo o de la propia definición de la ausencia de normación como laguna.

Hay que tener en cuenta, además, que esos conflictos pueden originarse en cualquier ámbito (con alguna excepción que des-

pués precisaremos), del mismo modo que pueden producirse los conflictos propios. Así, por ejemplo, si se intenta aplicar una norma de desarrollo estatal frente a otra autonómica, estaremos ante un conflicto normativo propio; por el contrario, el conflicto será impropio si esa norma de desarrollo se intenta aplicar sin que exista norma autonómica (y siempre que esa omisión esté dentro de su competencia de desarrollo legislativo).

El conflicto normativo no tiene por qué formalizarse como conflicto de competencias. Podrá formalizarse cuando sea el Estado quien directamente pretenda la aplicación supletoria de sus normas, pero no así cuando sea cualquier operador jurídico el que interprete que la norma estatal debe ser aplicada subsidiariamente. Esto es, cuando una norma estatal establece una determinada regulación para una materia y la norma autonómica no establece ninguna, debido a una opción normativa del legislador autonómico (opción omisiva, claro está), el operador jurídico puede intentar la aplicación automática del derecho estatal como supletorio. Igualmente, ante la existencia de una auténtica laguna, el operador jurídico puede pretender la aplicación subsidiaria de la norma estatal, en lugar de proceder a la autointegración previa. En estos supuestos no es posible plantear directamente un conflicto de competencias, ya que la vulneración del ámbito competencial autonómico no es imputable al derecho estatal, sino a una determinada interpretación del artículo 149.3, realizada por el operador jurídico.

Por el contrario, sí será posible formalizar el conflicto ante el Tribunal Constitucional cuando el Estado pretenda que su derecho es de aplicación a ese supuesto concreto no normado por la Comunidad Autónoma. El Estado puede, en efecto, establecer la vigencia dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de determinadas normas, en ausencia de legislación autonómica, optando así por una interpretación de la regla de supletoriedad que impide cualquier procedimiento de autointegración previo (36). Esta pretensión del Estado puede estar basada, por ejemplo, en la necesidad de cumplir con sus obligaciones internacionales, como ya hemos indicado, y ante la falta de la regulación autonómica necesaria a ese fin.

(36) De hecho, esta situación viene siendo frecuente, como hemos visto hasta ahora, a raíz de la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional de la regla de supletoriedad.

El cauce procesal para plantear este tipo de conflictos no es, como pudiera pensarse, el de los conflictos negativos de competencias, sino el de los conflictos positivos. En efecto, en estos supuestos, la Comunidad Autónoma no se considera incompetente (en este caso no habría conflicto), sino que se declara competente, aunque entiende que el ejercicio de esa competencia no requiere normación alguna, o que esa normativa puede establecerse a partir de la ya emanada de la Comunidad Autónoma, mediante procedimientos de autointegración. De ahí que nos encontremos ante una pretensión de aplicar el Derecho estatal que puede vulnerar el orden de competencias establecido en nuestro ordenamiento constitucional, ante lo cual, la Comunidad Autónoma puede iniciar la vía del conflicto positivo de competencia.

Hay algunos supuestos en los que no es posible hablar de conflictos normativos impropios. Se trata por un lado de las competencias concurrentes, en las que tanto el Estado como la Comunidad Autónoma tienen capacidad propia para regular la materia a cualquier nivel normativo (el caso de las competencias sobre cultura, por ejemplo). Tampoco son posibles los conflictos impropios en los supuestos en los que puede producirse una superposición de títulos competenciales. En ambos casos el conflicto sólo puede surgir de una acción normativa positiva, no de una omisión. La razón de esta imposibilidad consiste en que el conflicto normativo está dissociado aquí del criterio competencial, ya que se trata de un estricto conflicto entre normas. Por lo mismo, la aplicación del derecho estatal no se produce aquí en virtud de su configuración como derecho supletorio, sino del ejercicio de una competencia propia. Además, el conflicto de normas no se puede producir entre la norma estatal y la habilitante de competencia autonómica, ya que el ejercicio de la competencia estatal no afecta a la norma habilitante, ni la contradice. La contradicción sólo puede producirse entre la norma estatal y la norma autonómica que desarrolle esa habilitación (37).

(37) Sobre la distinción entre conflictos normativos y conflictos de competencias, así como sobre otras cuestiones aludidas en este punto, me remito a mi trabajo sobre los conflictos normativos entre el Derecho estatal y el Derecho autonómico, ya aludido.

RECAPITULACIÓN

1. La concepción dominante de la regla de supletoriedad del artículo 149.3 no responde al sentido tradicional de este instituto, pues más que un procedimiento de integración de lagunas referido al aplicador del Derecho se ha configurado como una regla de colisión entre el derecho estatal y el autonómico limitada al ámbito estricto de la relación entre normas: si no hay norma autonómica válida adquiere vigencia inmediata la estatal supletoria. Esta tendencia dominante responde a diversas exigencias prácticas de articulación de las relaciones normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que se han reconducido a la regla de supletoriedad. De ahí que, más allá de su efecto de atribución encubierta de competencias al Estado, la regla de supletoriedad se está convirtiendo en una especie de comodín apto para solucionar cualquier problema que se plantee en la relación Estado-Comunidades Autónomas: desde legitimar la capacidad normativa estatal excedente hasta garantizar el cumplimiento en el ámbito interno de las obligaciones internacionales del Estado, pasando por determinar la vigencia del derecho estatal durante el período de suspensión judicial de las normas autonómicas.

2. El ordenamiento general del Estado y los ordenamientos autonómicos se sitúan en una relación paritaria ante la Constitución en lo que respecta a la definición de sus ámbitos competenciales. Ambos ordenamientos tienen su validez-existencia condicionada a su validez-legitimidad, a su conformidad con el parámetro establecido por el ordenamiento constitucional, único ordenamiento en el que la validez-existencia y la validez-legitimidad se identifican plenamente, porque la validez del ordenamiento constitucional originario no depende de ningún parámetro. Esa paridad no está reñida con el reconocimiento de potestades superiores al poder general del Estado, que tienen su fundamento en determinados principios constitucionales.

3. No todos los vacíos normativos que se localicen en el ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma son susceptibles de integración, ya que no todos pueden ser definidos como lagunas en sentido estricto. Por el contrario, sólo pueden considerarse como tales las lagunas propias e involuntarias, esto es, los vacíos normativos que exijan una solución jurídica de acuerdo

con la lógica y la axiología propia del ordenamiento, siempre que esa solución no haya sido remitida por el legislador a una reglamentación contractual o judicial. El principio democrático obliga a respetar el deseo del legislador de dejar espacios sin normar, siempre que ese deseo no vulnere ningún principio constitucional ni afecte al correcto funcionamiento del sistema.

4. En cualquier caso, la localización de la laguna exige la referencia previa al ordenamiento, pues únicamente a través de esa referencia se puede determinar si el vacío normativo constituye o no una auténtica laguna. La falta de regulación, desde la perspectiva de la voluntad social de normación, no implica siempre una necesidad de integración, sino una relación entre la sociedad y sus representantes, una voluntad política que debe manifestarse jurídicamente. Para el operador jurídico, ese referente social sólo puede manifestarse a través de procedimientos y técnicas jurídicas, de tal modo que la determinación del vacío normativo como «laguna», esto es, como espacio necesitado de integración, deberá hacerse a partir del análisis del propio ordenamiento y de los principios que lo rigen.

5. Esa referencia previa al ordenamiento implica que la localización de la laguna está estrechamente ligada a la integración de la misma. La definición del vacío normativo como «laguna» sólo puede realizarse a partir de la necesidad de integración del mismo. La actividad interpretativa y la integradora expresan así el mismo proceso, la misma referencia a los principios en los que se basa el ordenamiento. El mismo principio sirve a la vez para calificar el vacío como laguna y para integrarlo. De ahí que la integración del ordenamiento adquiera su auténtico significado cuando se produce a través de los procedimientos de autointegración, y especialmente de la analogía. Por lo mismo, el procedimiento analógico plantea serios interrogantes respecto de su posible uso como técnica de integración referida a otro material jurídico o a otro ordenamiento, basado en principios distintos.

6. Los conceptos de autointegración y heterointegración deben ser matizados respecto de su sentido usual, en su aplicación a la relación normativa Estado-Comunidades Autónomas. En primer lugar, la autointegración debe entenderse no sólo como recurso a la misma fuente mediante el procedimiento analógico, sino también como recurso a otras fuentes del ordenamiento, lo que incluye a la costumbre. La heterointegración, por el contrario,

hace referencia al recurso a otro ordenamiento como instrumento de integración. La subsidiariedad del derecho estatal es, desde luego, un procedimiento de heterointegración. Ello no obsta para reconocer la dificultad que supone encasillar el recurso a los principios generales del Derecho como procedimiento de auto o heterointegración.

7. Del funcionamiento de la supletoriedad en otros sectores de nuestro ordenamiento, y especialmente del Derecho Civil como Derecho supletorio, puede inferirse que la regla de supletoriedad sólo interviene como instrumento de integración una vez que los procedimientos de autointegración resultan insuficientes para colmar las lagunas del derecho a suplir. Ese recurso al derecho supletorio exige además la compatibilidad entre los preceptos que deben ser integrados y los que se aplicarán subsidiariamente. En la medida en que el Código Civil es aplicable en todo el territorio nacional en este punto, la autointegración del derecho autonómico tiene un fundamento legal claro. Ello no obsta para que se determine si existe también una fundamentación lógico-jurídica y constitucional que exija el recurso a la autointegración, con independencia de su reconocimiento en el Código Civil (esto es, en el Derecho estatal).

8. Esta fundamentación es de dos tipos: por un lado la que se deriva del hecho de que la analogía constituye una técnica necesaria para el funcionamiento del sistema jurídico, por lo que la utilización del procedimiento analógico no requiere de una autorización explícita del legislador. La analogía viene exigida por la lógica propia del ordenamiento, así como por referentes axiológicos básicos como pueden ser los principios de justicia, seguridad e igualdad. Por otro lado, la autointegración constituye una facultad inherente al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma.

9. Existen determinados supuestos en los que no es posible hablar de aplicación supletoria del derecho estatal. El primero de ellos consiste en su aplicación transitoria hasta el primer ejercicio de sus competencias por la Comunidad Autónoma. Se trata de una prolongación de la vigencia de las normas estatales que se incluye en los Estatutos de Autonomía, y que por tanto no guarda relación alguna con el artículo 149.3. El segundo hace referencia a las omisiones normativas de la Comunidad Autónoma cuando esas normas son necesarias para el cumplimiento de las obliga-

ciones internacionales del Estado. Se trata aquí de un caso de incumplimiento de sus obligaciones constitucionales por la Comunidad Autónoma que no puede resolverse técnicamente por aplicación del Derecho estatal como supletorio. Por el contrario, la solución debe partir de la depuración de la constitucionalidad de la acción omisiva autonómica. Un tercer supuesto es el que se genera a partir de la suspensión de la vigencia de las normas autonómicas mediante la invocación por el gobierno del artículo 161.2 de la Constitución, en un conflicto de competencia. La técnica en base a la cual se aplica el Derecho estatal no es la supletoriedad, sino la prevalencia (como técnica específica de aplicación preferente de normas, no como referencia concreta a la regla de prevalencia del artículo 149.3).

10. Los procedimientos de integración del derecho autonómico previos a la aplicación del derecho estatal subsidiario, son la analogía de Ley, la analogía de Derecho y el recurso a la costumbre. La analogía de Ley constituye el procedimiento típico de autointegración, y como tal extiende la disciplina contenida en una norma autonómica a supuestos no contemplados en la misma, cuando exista identidad de razón. No es sin embargo un procedimiento idóneo por referencia a la extensión analógica de normas estatales a vacíos normativos autonómicos. Por el contrario, la aplicación de las normas estatales debe realizarse desde su condición subsidiaria (no ya como procedimiento previo de integración), esto es, no se extiende la disciplina de la norma, sino que se aplica la propia norma estatal, si bien esa norma estatal puede ser peculiarizada en orden a respetar los principios propios del Derecho autonómico. La analogía de Derecho sí admite el recurso al derecho estatal, en la medida en que los principios generales del Derecho deberán extraerse del conjunto del sistema jurídico, lo que implica una referencia fundamental al Derecho general. Ello no desnaturaliza su condición de técnica de autointegración (aunque sí la matiza, como es claro) por cuanto esos principios generales no lo son sólo del derecho estatal, sino del ordenamiento jurídico global, como evidencia el hecho de que sin ellos el ordenamiento autonómico perdería su propia condición de Derecho sistemático y coherente. Esos principios deben modularse además en congruencia con los principios específicos del ordenamiento autonómico, cuando los haya.

11. El recurso a la costumbre constituye un procedimiento

legítimo de integración previa a la aplicación subsidiaria del Derecho estatal. Respecto del reenvío, no es posible admitir la remisión del Derecho autonómico a otro ordenamiento distinto del estatal, ya que el derecho estatal debe aplicarse en todo caso como derecho subsidiario. Sin embargo sí es posible el reenvío al propio Derecho estatal, que como tal ni es superfluo ni carece de relevancia jurídica. El reenvío del legislador autonómico al derecho estatal añade a la remisión general del artículo 149.3 una voluntad de aplicación inmediata del derecho supletorio, obviando así cualquier procedimiento previo de integración del Derecho autonómico.

12. La regla de supletoriedad puede originar conflictos normativos «impropios», esto es, conflictos entre una norma estatal que se pretende aplicar en razón a su carácter supletorio, ante cualquier defecto normativo localizado en la Comunidad Autónoma (aunque no sea una laguna en sentido estricto) o sin atender a los procedimientos de integración del Derecho autonómico previos al recurso a la regla de supletoriedad (siempre que no haya reenvío específico).

