

LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL 118/1996,
DE 27 DE JUNIO, SOBRE LA LEY
DE ORDENACIÓN DE LOS TRANSPORTES
TERRESTRES DE 1987 Y SUS IMPLICACIONES
DE FUTURO (*)

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

La Sentencia Constitucional 118/1996, de 27 de junio, ha pasado a la historia de la justicia constitucional por alguno de sus contenidos principales. Esencialmente por dos: la reafirmación del principio de unidad de mercado y de una competencia del Estado para coordinar todas las actividades económicas sobre el territorio y la formulación de una nueva doctrina sobre el valor y alcance de la cláusula de supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas, que formula así el artículo 149.3 de la Constitución, *in fine*:

«El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las comunidades Autónomas».

La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, de 30 de julio de 1987, fue objeto de una impugnación de constitucionalidad por parte de la Generalidad catalana y ese recurso es el que esa Sentencia decide.

I

La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) fue el fruto de un largo estudio, en el que participaron todos los sectores afectados. Es una

(*) Texto de la conferencia pronunciada en los Cursos de Verano de El Escorial, de la Universidad Complutense de Madrid, dentro del curso «La ordenación jurídica del transporte de viajeros por carretera y su incidencia en la moderna economía globalizada», 21 de julio de 1998.

Ley poco común, por su extensión, primero, 188 artículos, más ocho disposiciones adicionales, más 11 transitorias, más tres derogatorias (el Reglamento de la anterior legislación sobre transportes por carretera, el Real Decreto de 28 de septiembre de 1990, estableció una impresionante lista de normas que quedaban vigentes —16 Reales Decretos más de 100 Órdenes ministeriales—, además de tres Leyes, desde la arcaica de 1947; pero también queda afectada y actualizada la vieja legislación ferroviaria, desde la primitiva de 1877), por su ambición ordenadora, que intenta, y consigue, reordenar el sistema normativo de todo un sector económico tan relevante como el de los transportes terrestres, nervio fundamental del sistema económico.

Ese afán sistemático se expresa en el artículo 3.º de la LOTT cuando dice que la Ley pretende establecer

«un sistema de transportes» según «los siguientes principios: a) Establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transporte en todo el Estado español, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que lo integran y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes... c) Mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español, conforme al artículo 139.2 de la Constitución».

En el artículo 4 se precisa que:

«en el marco de la unidad de mercado, los Poderes públicos buscarán la armonización de las condiciones de competencia entre los diferentes modos y empresas de transporte, tenderán a evitar situaciones de competencia desleal y protegerán el derecho de libre elección del usuario y la libertad de gestión empresarial, que únicamente podrán ser limitadas por razones inherentes a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la eficaz protección de los servicios».

El recurso de la Generalitat de Cataluña impugnó directamente este propósito de establecer «un sistema común de transportes» y la formulación de unos principios que resultarían preceptivos para las competencias autonómicas exclusivas respecto de los transportes intracomunitarios. Pero la Sentencia aquí no sigue los argumentos de la Generalidad. Frente a la afirmación de ésta de que el Estado carece de títulos para intentar imponer ese «sistema común», la Sentencia afirma de manera rotunda, en sus Fundamentos Jurídicos 10 y 11 sobre todo, que sí existen esos títulos.

Esquemáticamente esos títulos son los siguientes:

1.º Supuesto que «el transporte es un hecho económico de la mayor importancia, la posibilidad de que el Estado, para ajustarlo al objetivo constitu-

cionalmente legítimo de llevar a cabo una política económica común (STC 96/1984, Fundamento jurídico 3.º) y para adecuarlo a las exigencias de unidad de la economía nacional que requiere un mercado único (STC 64/1990, Fundamento jurídico 3.º) establezca criterios generales a tener en cuenta a la hora de efectuar el desarrollo normativo con tal de que se limiten a asegurar en ese sector específico la unidad de los principios básicos del orden económico... es constitucionalmente legítimo». El Tribunal recuerda que muchas veces ha dicho que «en Estados como el nuestro, de estructura territorial compleja, la exigencia de que los principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el territorio nacional es una proyección concreta del más general principio de unidad que el artículo 2 CE consagra (SSTC 1/1982, Fundamento jurídico 1.º; 11/1984, Fundamento jurídico 5.º, y 24/1986, Fundamento jurídico 4.º). Y asimismo hemos inferido reiteradamente de esa unidad, como consecuencia necesaria, «la exigencia de un mercado único (STC 88/1986, Fundamento jurídico 6.º), configurándolo como un límite de las competencias autonómicas» (STC 71/1982, Fundamento jurídico 2.º), derivado implícitamente del artículo 139.2 de la Constitución (SSTC 1/1982, Fundamento jurídico 1.º; 86/1984, Fundamento jurídico 3.º, y 87/1985, Fundamento jurídico 6.º).

La importancia y significación general de este principio básico de ordenación de la distribución competencial no necesitará ser enfatizada; su apoyo explícito en el artículo 2 de la Constitución destaca su extrema importancia. Recordaremos sólo que la referencia al sistema común de los Estados compuestos está firmemente documentada en la obra colectiva que yo mismo dirigí a poco de aprobarse la Constitución. *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, Instituto de Estudios Económicos, 1980.

2.º El Tribunal Constitucional invoca, además, el título del artículo 149.1.13.º de la Constitución: «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». La Sentencia dice en su Fundamento 11 que, «como al respecto dijimos en la STC 144/1985, Fundamento jurídico 4.º, analizando el título competencial contenido en el núm. 13 del artículo 149.1, «las competencias estatales en materia de planificación no se agotan en la fijación de las bases, sino que también comprenden la de coordinación, que es —como ya se ha declarado en SSTC 32/1983, Fundamento jurídico 2.º, y 42/1983, Fundamento jurídico 3.c) referentes a la materia de la Sanidad— una competencia distinta de la anterior. Competencia de coordinación que, según las Sentencias citadas persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema, habiéndose declarado igualmente en las mismas

que esa coordinación le corresponde hacerla al Estado». Concreta aún más: «La coordinación *ex* artículo 149.1.13 corresponde, pues, al Estado... siempre que, como dijimos en la STC 103/1989, Fundamento jurídico 9.º, en el ejercicio de dicha competencia no resulten vaciados de contenido o limitadas irrazonablemente las correspondientes competencias autonómicas».

De ahí se infiere, sin lugar a dudas, concluye, «la constitucionalidad del precepto examinado», de modo que «los artículos 3 y 4 de la LOTT han de estimarse conformes a la Constitución, al ser básicos y aplicables, por consiguiente, a los transportes intraautonómicos».

La Sentencia, pues, con un esfuerzo dialéctico notable, amparada en una doctrina firmemente consolidada, destaca la existencia de una competencia estatal de coordinación económica general, al margen de que haya podido prece-der o no un plan. Cuando la Constitución se aprobó la idea de una planificación económica general, que recoge también el artículo 131, gozaba aun de cierto prestigio, prestigio que hoy ha perdido casi totalmente. Tras el tercer Plan de Desarrollo aprobado por el franquismo ninguno nuevo se ha aprobado, como tampoco (salvo el caso particular de Francia, donde se llama Plan a un documento de contenido no estrictamente planificador, en el sentido originario) en ningún país occidental, ni siquiera en los antiguos países comunistas, aun por simple inercia. El título estatal de «coordinación de la actividad económica» del artículo 149.1.13 ha quedado independizado de la técnica formal planificadora, con el que originariamente se formuló, y la Sentencia constitucional (así como las que ella misma cita) lo resalta con resolución. No hace falta destacar la importancia de esta doctrina, que ahora se conecta al concepto fundamental de la unidad de mercado, desde la cual se legitima constitucionalmente la formulación de «un sistema común de transporte» en el cual quedan integrados los «subsistemas» autonómicos (1).

(1) Merece la pena subrayar que en la jurisprudencia constitucional esta competencia estatal de coordinación, ya destacada con anterioridad a la Sentencia estudiada, atribuye al Estado «la adopción de medidas necesarias y suficientes para asegurar tal integración», entre las cuales autorizaciones previas o aprobaciones *ex post* (Sentencias constitucionales de 2 de febrero de 1984, 25 de octubre de 1985, 27 de febrero de 1987, 29 de noviembre de 1988), incluso «la fijación de normas básicas y comunes a los diversos planes e intervenciones autonómicas», que aparecen claramente vinculadas a la previsión de unas directrices comunes que hagan posible la actuación conjunta de los diversos servicios y Administraciones implicadas», como ya notó la Sentencia de 19 de julio de 1990, fijación que puede hacerse incluso por vía reglamentaria (Sentencia de 28 de febrero de 1992). Véase el comentario de esta importante técnica de intervención estatal, que no tiene otro límite que el de no suplantar la competencia autonómica, lo que indicamos en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 8.ª edición, Madrid, 1997, págs. 120 y sigs.

II

Pero esta importante victoria de uno de los grandes principios ordenadores de la LOTT va a ser, incomprensiblemente, reducido en la propia Sentencia por la anulación del artículo 2 de la propia Ley, que era una pieza esencial, y más bien modesta, supuesta la amplitud reconocida al título de la coordinación, según hemos visto, para la construcción de ese «sistema común» y que establecía que determinadas partes de la Ley tendrían «aplicación supletoria» respecto a las normas que, en su ámbito de competencia, pudiesen dictar las Comunidades Autónomas.

La cláusula de supletoriedad del Derecho de las Comunidades Autónomas por el Derecho del Estado es una regla esencial en la articulación entre el ordenamiento estatal y el autonómico.

Una de las grandes novedades que derivan del sistema constitucional y de los Tratados Comunitarios es, justamente, la ordenación jurídica de la sociedad por la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos. Está, como principal, el Derecho estatal, que es el que contiene la Constitución y las grandes regulaciones: las relaciones Internacionales y con la Unión Europea, el régimen de los derechos fundamentales, los grandes Códigos, la ordenación de la justicia, la política económica, todas las Leyes Orgánicas, las grandes Leyes básicas en la serie de importantes materias que enuncia el artículo 149.1. Por arriba está el Derecho Comunitario, que tiene efecto directo sobre los ciudadanos, sin necesidad de conversión a normas internas (con la reserva de la peculiaridad de las Directivas), con el principio de primacía sobre el Derecho estatal y el autonómico, con la posición singular del Tribunal de Justicia, responsable de la interpretación unitaria de este Derecho, aunque el mismo sea aplicable también normalmente por los Tribunales nacionales. En fin, hacia abajo están los distintos ordenamientos autonómicos. Pero cuando digo hacia abajo me refiero al nivel territorial simplemente, no al del valor jurídico, porque los ordenamientos autonómicos no están en situación de subordinación jerárquica respecto del ordenamiento del Estado, sino en una situación de paridad (con alguna reserva, que ahora no interesa precisar), paridad sostenida no por el principio de jerarquía de las normas sino por el principio de competencia: cada uno es supremo *in suo ordine*, porque cada uno tiene reservada una esfera de actuación en la única norma superior a los dos, la Constitución y en los Estatutos de Autonomía que complementan a la misma. El respeto a esa distribución de ámbitos de competencia lo asegura el Tribunal Constitucional, al que cualquiera de las dos partes puede acudir impugnando a la otra y defendiendo sus propias posiciones.

Pues bien, una de las reglas de esas relaciones interordinamentales es la de

la supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución. La aplicación de este principio no había suscitado problemas ni en la teoría ni en la práctica. La competencia normativa de las Comunidades Autónomas es siempre una competencia de atribución, requiere títulos específicos y dada la importancia y significación de las competencias reservadas al Estado, no llegan a constituir ordenamientos jurídicos completos, cerrados, sino fragmentarios, «intersticiales», como dicen expresivamente los norteamericanos. De ahí que ante las carencias de éste tengan que acudir al *ius commune* que sólo el Derecho del Estado ofrece. El «en todo caso» quiere decir que las Comunidades Autónomas no pueden disponer por sí mismas de otro orden de suplencia de sus propios ordenamientos que el que la Constitución ordena.

Sobre este principio se había establecido una práctica legislativa, pacífica desde la vigencia de la Constitución. Como la competencia del Estado, en la mayor parte de las competencias compartidas, se ordena sobre la estructura «bases»-«desarrollo» (art. 149.1 y Estatutos), el legislador estatal ha solido dictar Leyes básicas, pero además en la misma Ley formulaba normas sin tal carácter de básicas y que tenían una función de suplir las normas de desarrollo que corresponde dictar a las Comunidades Autónomas por si éstas no dictaban tales normas de desarrollo o lo hiciesen de manera incompleta. La oportunidad de este proceder parece obvia: la legislación básica, como ha precisado la jurisprudencia constitucional, no es una normación completa (hasta el punto de que será inconstitucional si pretendiese agotar la regulación sin dejar un espacio de desarrollo ulterior donde corresponde ejercitarse a la competencia autonómica), sino que precisa, para su última efectividad, la normación de desarrollo, que última la regulación completa que la Ley básica ha iniciado. Pero puede haber alguna o varias o todas entre las Comunidades Autónomas que adopten una actitud pasiva y omitan toda actividad normativa, o que la demoren en el tiempo, o que resulte incompleta —sin contar con que otras pueden carecer de la competencia de desarrollo de las bases porque sus Estatutos no se la han atribuido. Con ello, si no se dispusiese de una regulación general configurada como supletoria, la regulación básica quedaría afectada de una grave insuficiencia, la de iniciar una regulación que carecería de consecuencias por falta de una normativa de desarrollo. Esto puede producir graves trastornos, de inseguridad jurídica, de incertidumbre del Derecho, de desigualdad material, de desorden general o particular, de perjuicios o ventajas caóticamente repartidas por el territorio. Las normas configuradas como supletorias por el Estado no desconocen en nada, por otra parte, la competencia de desarrollo de las Comunidades Autónomas: ni invade (pues su aplicabilidad puede hacerla cesar la Comunidad Autónoma que así lo decida, sin más que dictar sus propias normas de desarrollo), ni la condiciona, ni la limita o desconoce. Ningún límite o condición opera para ese des-

plazamiento: basta sólo con ejercer la competencia regulativa de desarrollo propio para que la norma supletoria deje de ser aplicable.

El Tribunal Constitucional había venido aceptando esta técnica legislativa bases-normas estatales supletorias aplicables en tanto que las Comunidades Autónomas no ejerciesen sus competencias propias de desarrollo. Un caso importante es el de la Sentencia de 21 diciembre 1989, en la que se cuestionó la constitucionalidad del «Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local», dictada por el Real Decreto Legislativo de 18 abril 1989 como complemento de la Ley de las Bases de Régimen Local de 2 abril 1985. De los 177 artículos de ese Texto Refundido sólo dos docenas tienen carácter básico, quedando el resto como Derecho supletorio. Esta práctica, que fue entonces impugnada por la Xunta de Galicia, la justificó así el Tribunal Constitucional:

«No se produce desapoderamiento competencial alguno de las Comunidades Autónomas. Antes bien, el Estado atiende a una exigencia fundamental que es prevenir un marco normativo general que venga a *cubrir* no sólo las consecuencias regulantes de los *diferentes niveles competenciales existentes* en la materia entre unas y otras Comunidades Autónomas, sino *también la simple inactividad normativa que, transitoriamente o no, puedan producirse en Comunidades Autónomas con competencia para desarrollar las normas básicas estatales* ».

Con una iniciación parcial anterior, ahora sin embargo el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 27 junio 1996 (sobre la LOTT) y de 20 marzo 1997 (sobre Ley del Suelo, donde ha causado una verdadera catástrofe en el urbanismo nacional) (2), ha rectificado esa jurisprudencia, al decir que la regla de la supletoriedad no constituye una regla universal atributiva de competencias en favor del Estado; otra cosa sería, dice, «una vulneración del orden constitucional de competencias», pues ningún título autoriza al Estado a «integrar por sí los distintos ordenamientos de las Comunidades Autónomas». Y para colmar la enorme laguna que supone eliminar las normas estatales dictadas con vocación de supletoriedad, afirma que la regla del artículo 149.3 CE ha de ser rellenada «por el aplicador del Derecho autonómico mediante las reglas de interpretación pertinentes».

Es una verdadera revolución en nuestro sistema de relación y articulación entre los dos ordenamientos, estatal y autonómico. Las dos razones que da es-

(2) Cfr. mi artículo «El Derecho urbanístico español a la vista del siglo XXI», en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, 99, septiembre de 1998, págs. 395 y sigs., así como el libro dirigido por E. GÓMEZ-REINO: *Ordenamientos urbanísticos. Valoración crítica y perspectivas de futuro*, Madrid, 1998.

ta Sentencia y la posterior sobre la Ley del Suelo son muy elementales: que el artículo 149.3 CE no constituye un título de competencia universal en favor del Estado, y otra mucho más grave, que la práctica anterior y generalizada de que el Estado dictase normas con el carácter de supletoriedad (práctica que el propio Tribunal Constitucional hemos visto que había aceptado y que en la Sentencia sobre la LOTT declara ser su voluntad «revisar ahora» —Fundamento jurídico 6.º) sólo podía explicarse «por la situación embrionaria del Estado de las autonomías» (Fundamento jurídico 4.º), pero no ahora, ya consolidado el modelo. Lo cual equivale a decir, y me parece gravísimo, que la regla de la supletoriedad entendida como hasta ahora era una norma transitoria, pero ya caducada, en virtud de la evolución postconstitucional, esto es, que ya no es aplicable.

Es la primera vez —y espero que la última— en que el Tribunal Constitucional ha osado declarar caducado un precepto constitucional, y ello como consecuencia de «el progresivo desarrollo del Estado de las Autonomías prefigurado por el Título VIII de la Constitución» (Fundamento jurídico 6.º).

Declaración gravísima en vía de principio, pero además creo que radicalmente equivocada y que los iuspublicistas españoles confiamos en que el Tribunal Constitucional rectifique pronto, restituyendo a la Constitución su plenitud de vigencia.

Por otra parte, entender que el artículo 149.3 formula una regla que toca sólo a los operadores jurídicos interpretar en cada caso es, primero, desconocer el sistema de relaciones entre ordenamientos, y segundo, abrir la puerta al caos: aplicadores jurídicos hay miles y la multiplicidad de soluciones resultará inevitable. Los Tribunales ordinarios deberán arbitrar los numerosos conflictos interpretativos, con sus largos procesos, con sus Sentencias que carecen de eficacia *erga omnes* y que podrán, por tanto, ser repetidos indefinidamente con ocasión de cada acto de aplicación.

Pero la preocupación de negar al Estado un título normativo propio en este punto implica, inexorablemente, reconocer a las Comunidades Autónomas otro título mucho más peligroso y bastante más injustificado: el de no dictar la normación de desarrollo y dejar así sin eficacia última a la legislación básica estatal, especulando necesariamente con las ventajas que para cada una de ellas puede venir de esa omisión a través de la remisión a los operadores jurídicos (sus propios funcionarios, por ejemplo) la integración de la enorme laguna que supone dejar sin eficacia a unas bases abstractas e impotentes. Esto, obviamente, resulta inadmisibile: es un estímulo directo al desorden y un desarme absoluto e injustificado a la legislación básica, que recordemos que se produce en las materias de interés general más relevantes, las que enumera el artículo 149.1 CE.

Hay un caso en que la solución patrocinada por el Tribunal Constitucional resulta especialmente insostenible, el del Derecho Comunitario, que, por cier-

to, tiene en materia de transportes una aplicación cada vez más extensa y forzosa. La responsabilidad de trasponer las Directivas Comunitarias, según el Derecho Comunitario y según el artículo 93 de la Constitución, recae sobre el Gobierno. Que esta responsabilidad (exigible ante el Tribunal de Justicia, según los artículos 169 y 170 del Tratado de la Comunidad Europea) cuente, al menos, con la posibilidad de adelantar, con carácter provisional y supletorio, las trasposiciones o sus desarrollos que corresponden a las Comunidades Autónomas, por afectar a sus ámbitos competenciales respectivos, es lo menos que puede reconocerse como consecuencia de esa responsabilidad directa que el Estado soporta.

III

Volviendo a nuestro tema, el de la LOTT, resulta estimulante comprobar que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/96, que eliminó del ordenamiento las normas supletorias que, en defecto de las normas autonómicas, contenía la Ley, ni una sola Comunidad Autónoma ha dictado normas propias de desarrollo, normas propias que pudieran haber roto el sistema común de transporte que la LOTT acertó a diseñar. Más aún, y esto puede resultar sorprendente: la misma Generalidad de Cataluña que promovió el recurso de inconstitucionalidad contra la LOTT y que impugnó, y ganó, la cláusula de supletoriedad, no ha dictado, dos años después de la Sentencia, ni una sola norma propia para sustituir las normas que en la LOTT tenían carácter supletorio (3). Esta actitud revela que la actuación como supletoria de la norma estatal configurada como tal es una verdadera opción positiva para las comunidades Autónomas; no es una simple omisión negligente, es una aceptación inequívoca. Y se comprende que así sea, porque nada más fácil para ellas que desplazar la norma estatal supletoria por el ejercicio positivo de su propia competencia de desarrollo, que es mil veces más sencillo, por cierto, que acudir ante el Tribunal Constitucional.

Es una confirmación, yo creo que espectacular, de lo que decíamos más atrás: que el Estado no suplanta, en modo alguno, las competencias normativas al dictar normas con el carácter de supletorias, sino que ofrece un modelo que las Comunidades Autónomas pueden aceptar o no sin más que poner en aplicación su propia competencia normativa de desarrollo.

Ha sido un espectacular referéndum: las propias Comunidades Autónomas,

(3) Así me lo confirma el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

ahora por una opción directa, han desatendido la invitación del Tribunal Constitucional a legislar por sí mismas y aceptan como correctas y apropiadas, imprescindibles incluso si no se requiere romper la unidad del sistema que la propia Sentencia salvaba, las normas que había propuesto la LOTT con el carácter de supletorias.

La crítica a esta parte de la Sentencia ha partido, pues, de las propias Comunidades Autónomas con su conducta inequívoca, crítica que se une a la precedente de los juristas. Las Comunidades Autónomas repudian, pues, la suelta ayuda que ha querido prestarles el Tribunal Constitucional.

Al final, pues, se ha impuesto la razón. La ordenación eficaz de los transportes es cuestión de razón, de racionalidad, no de opciones políticas, sobre todo después que la propia Sentencia 116/1996 ha tenido que reconocer que al Estado *corresponde configurar la unidad del sistema, como un derivado imprescindible de la unidad del sistema económico y de la unidad de mercado, unidad que, a través de la competencia de coordinación económica que la misma Sentencia reconoce, puede imponer por medios directos, infinitamente más enérgicos que la bien modesta proposición de normas supletorias que sólo se aplicarán si así lo deciden libremente las propias Comunidades Autónomas.*

Felizmente, pues, la unidad del sistema nacional de transporte parece, por tanto, asegurada.