

DE NUEVO SOBRE LA PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL Y LA INAPLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO AUTONÓMICO

MARÍA JOSÉ ALONSO MAS¹
Universidad de Valencia
Maria.j.alonso@uv.es

Cómo citar/Citation

Alonso Mas, M. J. (2017).

De nuevo sobre la prevalencia del derecho estatal y la inaplicación judicial del derecho autonómico.

Revista de Administración Pública, 203, 235-265.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.08>

Resumen

En varias sentencias recientes, el Tribunal Constitucional ha entendido por primera vez aplicable la cláusula de prevalencia en caso de incompatibilidad sobrevenida norma básica-norma autonómica de desarrollo; ha negado dicha aplicación cuando la incompatibilidad es originaria. Se plantea si tiene sentido esta distinción, y si la cláusula de prevalencia debería extenderse a los casos de choque entre títulos competenciales. La solución que se apunta es afirmativa cuando el choque se produzca entre una norma básica en una materia y una norma autonómica dictada en otra materia distinta; aunque formalmente el título autonómico se califique como exclusivo.

Palabras clave

Competencia; prevalencia; normas básicas.

¹ Profesora titular de Derecho Administrativo.

Abstract

Recently, Constitutional Court has said, for the first time, that primacy of state law must be applied when regional act has been previously approved and that regional act develops state act. We can ask if that primacy could also be applied when state act is previous; and also when regional act is covered by another competence rule.

Keywords

Competence; primacy; state ground rules.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. III. JUICIO CRÍTICO: 1. Alcance y límites de la cláusula de prevalencia. 2. Las potestades de los órganos judiciales en la selección de la norma aplicable. 3. Ventajas, inconvenientes y posibles soluciones. IV. CONCLUSIONES.

I PLANTEAMIENTO

Desde la STC 163/1995 y hasta fechas recientes, el Tribunal Constitucional venía rechazando la inaplicación judicial de las normas autonómicas con rango de ley contrarias a otras amparadas en competencias estatales básicas y exclusivas. Así, exigía siempre plantear cuestión de inconstitucionalidad: tanto si la ley autonómica era anterior como posterior a la estatal; tanto en caso de contradicción con la ley básica en cuyo desarrollo se hubiera dictado, como en caso de ley autonómica dictada en ejercicio de una competencia exclusiva pero contraria a normas básicas amparadas en otro título competencial².

² Me remito a mi trabajo «La prevalencia del Derecho del Estado y la inaplicación judicial de las leyes autonómicas», *RAP*, 161, 2003, págs. 303 ss., y a la bibliografía allí citada. Véase también C. López García (2007), «Problemas de aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho del Estado», *REALA*, 304, págs. 181-211; I. Borraro Iniesta (2009), «Artículo 149-3 CE. El orden constitucional de competencias y ordenamientos», en M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, *Comentarios a la Constitución española*, Madrid: Wolters Kluwer, págs. 2490-2500; M. Rebollo Puig (2016), «En busca de la prevalencia perdida», *Homenaje a Muñoz Machado*, II, Madrid: CEPC, págs. 1581-1615; A. M. González Sanfiel, «Desplazamiento versus inconstitucionalidad sobrevenida», en el mismo volumen, págs. 1617-1639; J. García Luengo (2014), «El desplazamiento de la normativa autonómica por la legislación estatal básica», *Homenaje a Santamaría Pastor*, Madrid: Iustel, págs. 191-

Así, la STC 1/2003 declara inconstitucional una ley autonómica sobre función pública, al haberse modificado la normativa básica y producirse incompatibilidad sobrevenida³; para el Tribunal, no procede aplicar la cláusula de prevalencia: el resultado era la inconstitucionalidad de la ley autonómica. Las SSTC 66/2011⁴, 187/2012⁵ y 177/2013 estiman diversos recursos de amparo, ya que la inaplicación judicial de la ley autonómica sin plantear cuestión de inconstitucionalidad comportaría el apartamiento del sistema de fuentes. Ya antes lo había hecho la STC 173/2002⁶. Todas ellas consideran que la

213; A. Arroyo Gil (2009), «Una concepción de los principios de competencia y prevalencia en el Estado autonómico español», *RJUAM*, 20, págs. 195-217; M. A. Ruiz López (2013), «La cláusula de prevalencia del Derecho estatal y la colisión entre jurisdicciones», *RAJ*, 192, págs. 137-178; M. Rodríguez Portugués (2015), «Sobre los efectos de la legislación básica sobrevenida en la normativa autonómica», *Homenaje a Luis Cosculluela*, Madrid: Iustel, págs. 200-213.

³ Hasta ese momento, la concreta cuestión no había sido regulada por la normativa básica.

⁴ Dictada en relación con la inaplicación de la ley canaria 14/1990, por contradecir sobrevenidamente la normativa básica de régimen local; un caso de relación entre normativa básica y de desarrollo en una materia. Véase J. A. Razquin Lizárraga (2012), «A vueltas con la cláusula de prevalencia del derecho estatal: sobre la inaplicación judicial de leyes autonómicas», *Aranzadi doctrinal*, 10, págs. 69-83.

⁵ La contradicción se producía entre una ley catalana sobre urbanismo y el art. 70-2 de la Ley 7/1985, al exigir aquella únicamente la publicación del acuerdo de aprobación definitiva del plan. Para la STS de 14-10-2009 (RC 5388/2005), el precepto no podía ampararse en la competencia sobre urbanismo, ya que el problema era reconducible a la eficacia de las normas. Para el TC, como esto es competencia exclusiva estatal (art. 149-1-8 CE), no existe conflicto normativo, sino inconstitucionalidad por incompetencia autonómica.

La STC 177/2013 se refería al mismo tema. Para el voto particular, el problema se incardinaba en la selección de la norma aplicable, lo que entra dentro de la potestad jurisdiccional: no se trataría de la prevalencia del derecho estatal, que normalmente se dará —afirma— entre normas básicas y de desarrollo, ya que ambas leyes versaban sobre la aplicación y eficacia de las normas. Pero, si es así, concurriría incompetencia de la comunidad: las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas son competencia exclusiva estatal. En suma, el planteamiento del voto debería haber conducido a afirmar la inconstitucionalidad inmediata de la ley autonómica, lo que exige plantear cuestión de inconstitucionalidad. En cambio, si la norma autonómica hubiera podido ampararse en la competencia sobre urbanismo, habríamos estado ante un conflicto entre normas válidas.

⁶ El Tribunal *a quo* había entendido que la ley autonómica era incompatible con el art. 12-2 de la Ley Orgánica 8/1980, de financiación de las comunidades autónomas

inaplicación judicial de la ley autonómica, sin elevar la cuestión, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías.

Con posterioridad, las SSTC 195/2015 y 92, 93, 98, 113, 114 y 115/2016 estiman el amparo frente a las del Tribunal Supremo, que habían declarado nulo el plan general de Toledo. El Decreto Legislativo autonómico 1/2004 consideraba innecesario reiterar la información pública aunque se hubieran producido modificaciones sustanciales⁷. El Tribunal Supremo había inaplicado dicha previsión; al entender que el problema versaba sobre la selección de la norma aplicable, y que sería de aplicación la normativa básica: en concreto, el art. 6-1 de la Ley 6/1998⁸, relativo a la participación pública en procedimientos de aprobación del planeamiento y de gestión.

El Tribunal Constitucional estima el amparo, por entender que no procede inaplicar la ley autonómica. Considera que esta se ha inaplicado por considerarse contraria a la normativa básica y por tanto por inconstitucionalidad indirecta; no por otras razones, como la vigencia espacio-temporal, que entran dentro de la potestad jurisdiccional de selección de la norma aplicable. Afirma que, cuando parece existir esa contradicción, lo primero es verificar el carácter básico de la norma estatal, lo que corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional⁹.

A la STC 195/2015 se formuló un voto particular. Para este, en caso de incompatibilidad sobrevenida e insalvable entre norma autonómica y norma básica posterior, procederá aplicar la cláusula de prevalencia: la normativa básica posterior debe prevalecer en todo lo no cubierto por una competencia autonómica exclusiva. Así, indica, cuando la norma autonómica se dicta en

—anterior a aquella—; además de que remitía a una normativa estatal que, a juicio del TSJ, no era suficientemente determinada.

⁷ El problema también se ha producido en la Comunidad Valenciana. Véase E. Hinojosa Martínez (2009), «La inaplicación judicial de leyes autonómicas por prevalencia del Derecho del Estado. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 9-12-2008», *Aranzadi doctrinal*, 2, págs. 45-57, para quien la reiteración del trámite es indispensable para la efectividad de la participación.

⁸ El precepto autonómico procedía de la Ley 2/1998, posterior en unos meses a la Ley 6/1998. Para Ruiz López (2013: 163) el Tribunal Supremo había tenido en cuenta la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el alcance de la participación pública en el procedimiento de aprobación de los planes.

⁹ Con posterioridad, el TSJ de Castilla-La Mancha ha elevado cuestión de inconstitucionalidad, estimada por STC 28/2017, al entender que, en caso de modificación sustancial, quedaba sin contenido una norma, dictada al amparo del art. 149-1-18, que establecía una garantía mínima de participación ciudadana, cuya finalidad no se cumpliría.

desarrollo de las bases, no estamos ante una competencia exclusiva; y procedería aplicar la cláusula de prevalencia. No obstante, en ese caso la norma autonómica se amparaba en la competencia sobre urbanismo. Precisamente, el problema se relaciona con la anfibología del concepto de competencia exclusiva: la STC 164/2001 había afirmado que el art. 6-1 de la Ley 6/1998 queda cubierto por la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y sobre procedimiento administrativo común; pero es dudoso que una norma autonómica reguladora de la información pública en el procedimiento de aprobación de los planes sea una norma «de desarrollo» de dicha normativa. De hecho, para la STC 28/2017, estamos ante una norma incardinable en el urbanismo, competencia autonómica exclusiva; aunque quede condicionada a las normas básicas que incidan sobre su regulación.

La STC 1/2017 estima asimismo el amparo. Previamente, la STC 56/2014 había declarado inconstitucional una ley cántabra, por contravenir la normativa básica sobre prohibición de precio aplazado en los contratos públicos. Con base en ello, el TSJ de la Comunidad Valenciana dictó sentencia que inaplicaba una ley valenciana con el mismo contenido que aquella. El Tribunal Constitucional aprecia que la contradicción es originaria: el Texto Refundido de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000), vigente al aprobarse la ley autonómica, ya establecía la misma previsión. La contradicción se produce entre la norma básica y la autonómica de desarrollo, no amparada, pues, en una competencia exclusiva; pero, al ser originaria, entiende improcedente aplicar la cláusula de prevalencia¹⁰.

Esta precisión se debe a que, desde la STC 102/2016, se viene matizando la doctrina anterior: ahora, en determinados casos, se considera correcta la inaplicación judicial de la ley autonómica que contradice la normativa básica¹¹. Esta nueva jurisprudencia pretende dar juego a la cláusula de prevalencia, que hasta ese momento sólo podían aplicar —paradójicamente— los órganos administrativos, o bien los órganos judiciales, pero solo en relación con normas sin rango de ley¹².

¹⁰ La STC 19/2017 estima un recurso de inconstitucionalidad contra una norma autonómica dictada tras la Ley 27/2013, y que atribuía personalidad jurídica a los entes de ámbito inferior al municipio, cualquiera que fuera el momento de inicio del expediente de constitución. Ya antes, la STC 41/2016 había afirmado la constitucionalidad del art. 24 bis de la Ley 7/1985.

¹¹ Puede verse J. A. Razquín Lizárraga (2017), «El Tribunal Constitucional cambia su doctrina sobre la cláusula de prevalencia: Posible inaplicación judicial de la ley autonómica en caso de colisión sobrevenida con la legislación básica estatal posterior», *Revista Aranzadi doctrinal*, 4, págs. 109-121.

¹² Alonso Mas (2003: 313).

II. LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Para los votos particulares emitidos a las SSTC 1/2003, 178/2004 y 66/2011, el Tribunal Constitucional habría arrumbado la previsión constitucional sobre la cláusula de prevalencia¹³. El formulado a la STC 66/2011 indica además que, tras estimarse el amparo, se elevaría previsiblemente cuestión de inconstitucionalidad, que con seguridad sería estimada; así que finalmente el recurso contencioso sería fallado en el mismo sentido que la sentencia anulada, pero tras un largo periplo¹⁴. El emitido a la STC 1/2003 insiste en la normalidad del criterio de la prevalencia como modo ágil y natural de solución de conflictos entre normas válidas por los órganos judiciales y en la diferencia entre inconstitucionalidad originaria de la norma autonómica que nace contraria a las bases, y la sobrevenida aprobación de una ley básica: en este caso, no concurriría inconstitucionalidad sobrevenida ni nulidad de la norma autonómica. Añade que la norma autonómica se amparaba en un título competencial de desarrollo de las bases, no en una competencia exclusiva; de ahí que fuera aplicable la cláusula de prevalencia. No obstante, considera que debería permitirse elevar cuestión de inconstitucionalidad en caso de duda; concretamente, cuando sea difícil deslindar el alcance de las bases, de forma que el problema no pueda separarse de la interpretación de las normas respectivas. En tal supuesto, indican, estimada la cuestión, procedería declarar inconstitucional la norma autonómica sobrevenidamente contraria a las bases; pero no su nulidad.

Estos votos enlazan con la doctrina sentada en las SSTC 102, 116 y 127/2016, así como en la STC 204/2016. Estas sentencias, en particular la última, confieren mayor juego a la cláusula de prevalencia. Pero no se detienen ahí, ya que no resuelven recursos de amparo contra sentencias que inaplican una norma autonómica: más allá de ello, inadmiten la cuestión de inconstitucionalidad. A todas se han formulado votos particulares.

En los cuatro casos, se trata de cuestiones de inconstitucionalidad formuladas contra una ley autonómica, sobrevenidamente contraria a las normas básicas. En todos, el título competencial autonómico es el desarrollo de las bases. No obstante, se produce un salto cualitativo importante en la última de estas sentencias.

¹³ Véase S. Muñoz Machado (2012), *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona: Crítica, pág. 136.

¹⁴ Como así sucedió: véase STC 159/2012.

En efecto, las tres primeras resuelven casos de contradicción sobrevenida entre una normativa autonómica sobre régimen local y las bases; con la particularidad de que aquella se limitaba a reproducir un mandato de la normativa básica vigente cuando se dictó¹⁵. Para el Tribunal Constitucional, en estos casos la ley autonómica no pretende innovar el ordenamiento mediante mandatos normativos propios; simplemente, reproduce la voluntad del legislador estatal. Si esta cambia, debe entenderse desplazada la norma autonómica, cuyo carácter superfluo resalta el Tribunal; ya que no *desarrolla* la normativa básica, ni la comunidad autónoma ha pretendido ejercitar una competencia propia. A ello debe sumarse que, cuando se dictó la norma autonómica, esta no contradecía ninguna norma básica¹⁶.

El Tribunal Constitucional añade un tercer argumento, que enlaza con la STC 204/2016 —la que realmente consagra el cambio de doctrina—: no estamos ante un conflicto entre títulos competenciales diferentes, sino ante la relación norma básica-norma de desarrollo —aunque, cuando es ley repetida, propiamente no desarrolle nada—. Así, para la STC 102/2016, si estamos ante normas amparadas en títulos diferentes, no procederá aplicar la cláusula de prevalencia; porque estaremos ante la delimitación entre títulos competenciales.

Concluye que en los casos planteados el órgano judicial debió aplicar la cláusula de prevalencia y desplazar la ley autonómica que, sobrevenidamente, contradice las bases.

Las tres sentencias, aunque apuntaban a un cambio de doctrina, no se presentaban a sí mismas de este modo. Insisten, por el contrario, en que el supuesto era peculiar, y en que la apelación a la cláusula de prevalencia se debía a las especiales circunstancias («ley repetida»)¹⁷. Sin embargo, también la STC 66/2011 había resuelto un caso de «ley repetida»¹⁸.

¹⁵ Véase López García (2007: 190-192); M. LÓPEZ BENÍTEZ (1991), «¿Interdicción de las *leges repetitae*?», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 6, págs. 131-146.

¹⁶ El Tribunal Constitucional apunta que la doctrina de la inconstitucionalidad sobrevenida nace, STC 4/1981, para casos de inconstitucionalidad inmediata; además, se consideró compatible con la derogación de la norma preconstitucional *ex derogatoria* tercera de la Constitución. Obviamente, la ley básica no deroga la autonómica anterior; pero puede entrar en juego el art. 149-3.

¹⁷ En las SSTC 102, 116 y 127/2016, el problema radicaba en la mayoría exigible en el Pleno para alterar los términos municipales, dada la modificación de la Ley 7/1985. La peculiaridad estriba en que el acto impugnado había aplicado la prevalencia del derecho estatal.

¹⁸ La ley canaria 14/1990 reproducía el antiguo art. 47-2 de la Ley 7/1985, que para determinados asuntos exigía el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho, además de la mayoría absoluta del número legal.

Asua Batarrita, en su voto a la STC 102/2016, resalta el potencial expansivo de la nueva doctrina. La particularidad de las leyes repetidas no sería tal —el problema no estribaría en que la contradicción resulte indiscutible, sino en quién deba apreciar que lo es—. Los contornos de aquella serían imprecisos, con riesgo de expansión de la aplicabilidad de la cláusula de prevalencia a otros casos de contradicción sobrevenida de la norma autonómica con la básica. Se habría puesto en peligro el monopolio del Tribunal Constitucional para determinar el carácter básico de la norma estatal¹⁹, y también a la hora de apreciar esa contradicción, así como sobre la declaración de inconstitucionalidad de las leyes²⁰. Además, al declararse improcedente la cuestión por no ser aplicable la norma autonómica, el Tribunal Constitucional interfiere en las competencias del juez, a quien corresponde determinar cuál es de aplicación.

El voto añade otro argumento, de mayor trascendencia para el alcance de la cláusula de prevalencia: que dicha cláusula no es norma de competencia sino de conflicto, así que no puede utilizarse cuando la norma autonómica se ha extralimitado, como sucedería cuando invade un terreno ya regulado por una norma básica. La norma dictada sin competencia suficiente es inconstitucional.

La STC 204/2016 supone un salto cualitativo. Se trataba también de la incompatibilidad sobrevenida entre una ley autonómica y la posterior normativa básica. Sin embargo, aquella no era una ley repetida: había establecido un plazo de prescripción de un mes para las faltas disciplinarias leves, cuando no existía normativa básica al respecto²¹. Tras el Estatuto básico del empleado

¹⁹ Véase S. Muñoz Machado (2006), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*, II, Madrid: Iustel, pág. 273. El voto indica que el Tribunal Constitucional no había declarado previamente básico el concreto apartado del art. 47-2 de la Ley 7/1985, sino otro; pero la norma estaba calificada formalmente como básica y por tanto, para el voto, había que presumir la inexistencia de espacio para la ley autonómica. La postura es coherente, pero falla la premisa mayor: la existencia de una norma formal y materialmente básica no implica incompetencia autonómica.

²⁰ Ni siquiera, dice el voto, puede afirmarse la facultad de la Administración (que no puede elevar la cuestión de inconstitucionalidad) de inaplicar una norma legal sin más; debe seleccionarse la norma aplicable conforme al ordenamiento y promover la modificación de la norma autonómica.

²¹ La STC 37/2002 había afirmado que la Ley de funcionarios civiles del Estado no era básica, al haber definido la posterior ley 30/1984 el ámbito de lo básico. Así, la ley autonómica que reproducía el plazo de un mes que establecía la Ley de 1964 no era «ley repetida», si bien en 1989, cuando se aprueba dicha norma autonómica, no estaba claro si la Ley de 1964 era o no básica, a diferencia del caso resuelto por las sentencias anteriores: la Ley 57/2003, posterior a la norma autonómica, declaró formalmente

público, incurrió en incompatibilidad sobrevenida con este, que establece un plazo de seis meses. El caso era igual al resuelto por la STC 1/2003: ley dictada en ejercicio de la competencia de desarrollo de la normativa básica, sobrevenidamente incompatible con esta.

El Tribunal Constitucional inadmite la cuestión, al entender aplicable la cláusula de prevalencia por dos razones: la incompatibilidad es sobrevenida, y la norma autonómica se aprueba al amparo de una competencia de desarrollo de las bases dictadas bajo la misma competencia material. Entiende improcedente la cuestión porque la cláusula de prevalencia es norma de conflicto, no de competencia; sirve cuando el conflicto no desemboca en la inconstitucionalidad de ninguna de las normas. Así, no procedía plantear la cuestión porque la norma autonómica, al quedar desplazada por la estatal posterior, no era aplicable. De cualquier modo, el Tribunal Constitucional se reserva la resolución del conflicto cuando ambas se dictan al amparo de títulos diferentes (urbanismo y bases del régimen local, por ejemplo)²², ya que en tal caso hay que aplicar normalmente la preferencia del título más específico sobre el más general, y no la prevalencia del derecho estatal. Añade que, si el juez duda del carácter básico de la norma estatal, debe elevar cuestión respecto de esta última, en la línea de los votos emitidos a las SSTC 178/2004 y 1/2003²³.

El caso no era igual al resuelto por las tres sentencias anteriores, pero la STC 204/2016, pese a reconocerlo, se limita a reproducir su doctrina. Los votos particulares insisten en que se ha expandido dicha jurisprudencia a un caso distinto: no existe aquí ley repetida ni tampoco la ley estatal posterior había sido expresamente declarada básica por el TC²⁴. Entienden además que la nueva doctrina pone en peligro la seguridad jurídica, ya que para un órgano

básico el art. 47 de la Ley 7/1985, pero ya antes se deducía de su Preámbulo —véase STC 214/1989, FJ primero.

²² En cambio, en estos casos el Tribunal Supremo se considera competente para resolver el conflicto mediante la cláusula de prevalencia cuando la colisión se produce entre una norma autonómica en materia de urbanismo y otra estatal sobre contratación pública. Véase Razquin Lizárraga (2012: 77), quien cita la STS de 6-6-2007, así como ATC 133/2002.

²³ Aunque el precepto estatal haya sido declarado constitucional, ello no impediría elevar la cuestión, arts. 29-2 y 38-2 LOTC y STC 319/1993; empero, parece difícil que una norma se declare inconstitucional tras haber superado previamente el juicio de constitucionalidad, salvo que medie un cambio de parámetros.

²⁴ Sí se trata de una norma explícitamente calificada como básica por el legislador, pero con posterioridad a la ley autonómica. Resalta el voto que, en los casos de las SSTC 102, 116 y 127/2016, *cuando se dicta la norma autonómica* estaba ya concretado el ámbito de lo básico por normas básicas en sentido formal, por lo que el legislador

judicial podrá existir contradicción y no para otro²⁵; además de que solo el Tribunal Constitucional puede determinar el carácter básico de una norma, y su monopolio no queda asegurado por el hecho de que el juez, en caso de duda, pueda elevar cuestión de inconstitucionalidad contra la norma básica. Resaltan también que esta puede estar recurrida o cuestionada en otro proceso; quizá finalmente se declare inconstitucional, pero la sentencia que haya desplazado la norma autonómica para aplicar aquella habrá quedado firme y no podrá recurrirse en amparo —estamos ante la facultad de selección de la norma aplicable, no ante la indebida inaplicación de la ley autonómica, conforme a la nueva doctrina.

En esa línea, añaden, a partir de ahora se confiere competencia al juez para encuadrar ambas normas en uno u otro título competencial. Se habría abierto una vía de control difuso de las normas legales y dado un giro copernicano a la jurisprudencia constitucional. Por último, afirman que el legislador autonómico no ha sido oído en el proceso ni ha podido esgrimir la posible inconstitucionalidad de la norma estatal.

Démonos cuenta, sin embargo, de que en este caso la ley autonómica no nació «invadiendo» el campo de lo básico, tal como se había delimitado por la Ley 30/1984, vigente cuando se dicta aquella. Es decir, no se produce el problema apuntado por el voto emitido a la STC 102/2016 (la utilización de la cláusula de prevalencia para resolver supuestos de incompetencia): la norma autonómica, cuando nació, no invadía competencias estatales, ni contravenía las normas básicas, ni se solapaba con ellas. De cualquier modo, a mi juicio la incompetencia tampoco se produce en caso de contravención originaria de la norma de desarrollo con las bases.

III. JUICIO CRÍTICO

El dilema entre inconstitucionalidad y aplicación de la cláusula de prevalencia debe examinarse desde dos puntos de vista. Primero, el conceptual: cuándo quiere la Constitución que se aplique la cláusula y cuáles son sus límites, lo que conecta con los papeles de la jurisdicción constitucional y el poder judicial. Segundo, el punto de vista de las ventajas e inconvenientes de una y otra posición.

autonómico carecería a su juicio de competencia para dictar la ley repetida. Ello no sucede en la STC 204/2016.

²⁵ Véase Razquin Lizárraga (2012: 83).

1. ALCANCE Y LÍMITES DE LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA

El art. 149-3 de la Constitución indica que las normas estatales prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las autonómicas, en todo lo no atribuido a la exclusiva competencia de la comunidad autónoma. Son dos, pues, los condicionantes de la cláusula de prevalencia. La referencia al conflicto supone que la cláusula no es norma de competencia²⁶. Que una norma estatal prevalezca sobre la autonómica no comporta la inexistencia de competencia autonómica. En la Constitución, la prevalencia resuelve el conflicto aplicativo entre dos normas válidas, vigentes y que en principio serían aplicables, y nos dice cuál de las dos debe seleccionarse. No afecta a su vigencia ni a su validez, no se trata de una modulación de los efectos de la inconstitucionalidad desde la propia Constitución. De ahí que no sirva en caso de inconstitucionalidad inmediata (supuesto de invalidez).

Hay que preguntarse cuándo podrá darse ese conflicto: sistematizar los distintos supuestos, y razonar a cuáles puede aplicarse la cláusula.

a) El primero sería aquel en que las leyes en colisión se dictan en virtud de títulos diferentes, consistentes en una competencia básica y otra autonómica calificada como exclusiva (urbanismo y bases del régimen local, por ejemplo). En este caso, podría entenderse viable la aplicación de la cláusula, ya que se produce un conflicto entre normas amparadas en sus respectivos títulos. Empero, la formulación constitucional parece impedirlo, al indicar que la cláusula de prevalencia no juega cuando la competencia autonómica sea exclusiva²⁷. De hecho, el Tribunal Constitucional prefiere resolver estos casos atendiendo a otras reglas, como cuál es el título más específico, si bien con excepciones (así, SSTC 213/1988, 46/1992 y 11/1999).

El segundo supuesto es similar solo en apariencia, como veremos: concurrencia de dos competencias exclusivas, como puertos de competencia autonómica y defensa nacional.

El Tribunal Constitucional, en ambos casos, y con independencia de que la ley autonómica sea anterior o posterior a la estatal, considera que no existe conflicto entre normas válidas, se trataría de delimitar los títulos competenciales. Pero muchas veces ello es imposible, la interpretación jurisprudencial tiene sus límites. Así, estos casos finalizan con una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una u otra norma, incluso cuando a todas luces resulte inviable delimitar con exactitud el alcance de las respectivas competencias. El Tribunal Constitucional busca asegurar su monopolio en la interpretación del

²⁶ Por todos, Ruiz López (2013: 165).

²⁷ Como veremos, la exclusividad de la competencia autonómica no obsta a la aplicación de la cláusula de prevalencia.

alcance de las competencias, que es controvertible y que no quiere dejar en manos de los tribunales ordinarios, y lo mismo sucede con el encuadramiento de una norma bajo un título u otro. Pero quizá no tenga sentido declarar la inconstitucionalidad y nulidad de una norma con base en un criterio de delimitación competencial que puede ser controvertible²⁸. La escasa claridad de la jurisprudencia constitucional relativa al alcance de las distintas competencias muestra que la certeza del derecho no queda asegurada por su monopolio. Así, se expulsan del ordenamiento normas legales en virtud de una interpretación cuanto menos controvertible, cuando la Constitución establece un criterio claro (prevalencia del derecho estatal) que no conduce a la inconstitucionalidad de ninguna de las normas en juego²⁹. En otros términos, *posiblemente el Tribunal Constitucional esté tratando supuestos de colisión entre normas válidas y perfectamente amparadas en un título competencial propio, como problemas de delimitación de las distintas competencias*.

Empero, estas conclusiones son claras si la competencia estatal es básica. Cuando el Estado ostente competencia legislativa exclusiva, normalmente el título esgrimido por la comunidad autónoma solo en apariencia dará cobertura a la norma autonómica. Es el caso resuelto por las SSTC 187/2012 y 177/2013: solo el Estado tiene competencia sobre las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas; la competencia autonómica sobre urbanismo no ampara la regulación de esta cuestión. Se trata, pues, de casos de inconstitucionalidad inmediata, que solo puede declarar el Tribunal Constitucional³⁰.

²⁸ La STC 8/2016 es uno de los muchos ejemplos en que el Tribunal Constitucional reconoce la extraordinaria dificultad de delimitar los títulos entrecruzados; en ese caso, dos competencias «exclusivas»: telecomunicaciones y ordenación territorial. Muy problemáticos son los casos en que se solapa el art. 149-1-13 con competencias «exclusivas» autonómicas, y en general, aquellos en que se cruzan títulos transversales autonómicos, como la ordenación territorial, con competencias estatales. Rebollo Puig (2016: 1583-1593) alude a la hipertrofia del principio de competencia y a los imprecisos contornos del bloque de constitucionalidad, así como a los inevitables solapamientos competenciales.

²⁹ La prevalencia del título más específico sobre el más general, además de que tiene excepciones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene sentido para determinar cuál es el título estatal que da cobertura a una norma, a fin de verificar si es básico o exclusivo. Pero no lo tiene tanto para delimitar el título estatal aplicable y la competencia autonómica, entre otras razones, no es un criterio recogido en la Constitución. Cuando el título estatal es excluyente, la competencia autonómica solo será aparente.

³⁰ Para Muñoz Machado (2006: 269), cuando la colisión se produce en la regulación de una materia de competencia exclusiva estatal, no es preciso acudir a la prevalencia, al ser inconstitucional la ley autonómica.

b) En todo caso, hay un supuesto de solapamiento de títulos en que el Tribunal Constitucional ha dejado la puerta abierta a la aplicación de la cláusula de prevalencia (STC 173/1998): el del art. 149.1.1 de la Constitución, que interpreta como una competencia exclusiva estatal que no limita en abstracto la competencia autonómica, sino solo cuando se hace efectiva³¹. Así, cuando se dicten normas al amparo de dicho título, la norma autonómica previa contradictoria con ellas quedaría desplazada, aunque se encuentre amparada en una competencia calificada de exclusiva³². No existe incompetencia de la comunidad: este título estatal solo limita su potestad normativa una vez se dictan esas condiciones básicas (así, SSTC 109/2003 y 27/2017).

c) El otro caso es aquel en que la contradicción se produce entre dos normas dictadas en la misma materia: la básica y la que la desarrolla. Es aquí donde el Tribunal Constitucional, en las últimas sentencias, entiende aplicable la cláusula de prevalencia, si la norma estatal es posterior. Y lo dice tanto si la ley autonómica se dictó cuando todavía no existían normas formalmente básicas que regularan la concreta cuestión como cuando se dicta bajo la vigencia de una norma básica cuyo contenido después cambia³³. Implícitamente, parte de que la competencia autonómica para desarrollar las normas básicas no es exclusiva, afirmación coherente con el margen de apreciación para determinar el ámbito de lo básico de que dispone el Estado.

Subyace a la nueva doctrina que al juez le resulta más sencillo apreciar la contradicción cuando una norma se dicta en desarrollo de otra que cuando se dictan en virtud de títulos diferentes, además de la exigencia de no-exclusividad de la competencia autonómica. Pero las dificultades también existen en la relación norma básica-norma de desarrollo, siempre puede quedar la duda sobre una posible extralimitación de la norma básica. Además, aunque

³¹ Para T. de la Quadra-Salcedo Janini (2009), «Los principios de competencia y prevalencia como reglas de resolución de conflictos en el Estado autonómico», *RJUAM*, 20, págs. 230-238, la prevalencia tiene su campo de aplicación cuando el Estado utiliza títulos horizontales.

³² Véase López García (2007: 201). No obstante, las SSTC 54/2002 y 365/2006 declaran inconstitucionales sendas normas autonómicas por incompatibilidad con el art. 14 de la Ley 6/1998, sobre porcentaje de cesión, amparado en el art. 149-1-1. De cualquier modo, ambas eran posteriores a aquella.

³³ Hasta ahora, todos los pronunciamientos recaídos en el segundo caso se refieren a leyes repetidas; así que subsiste la duda de si esta doctrina se aplicará también cuando existan bases en sentido formal, una ley autonómica que las desarrolle sin limitarse a repetir las y sin contradecirlas, y unas nuevas bases contradictorias con esa ley autonómica. Pero de la STC 204/2016 se desprende que lo relevante es que, al aprobarse, la ley autonómica no contradecía las bases.

formalmente ambas se hayan dictado en función de ese concreto título, puede que un análisis más a fondo determine algo diferente, es decir, también estos supuestos pueden presentar problemas de encuadramiento. Pese a estos inconvenientes, existe un fundamento dogmático para aplicar en estos casos la cláusula de prevalencia: la relación bases-normas de desarrollo no es estrictamente de competencia, porque el legislador estatal posee un importante margen para determinar el alcance de lo básico³⁴. La norma básica no delimita la competencia autonómica. Una norma autonómica que contravenga las bases no incurre en incompetencia; no existe inconstitucionalidad inmediata de la norma autonómica.

Cuando la contradicción norma básica-autonómica es originaria —la norma básica es anterior—, en apariencia es posible el juicio de inconstitucionalidad: la norma autonómica nace en contradicción con otra formalmente básica, que debe presumirse dictada dentro de la competencia estatal. Pero la STC 1/2017 pone de relieve esta paradoja: ante dos leyes autonómicas exactamente iguales y anteriores a la norma básica, si una de ellas se declara contraria a esta última e inconstitucional, ¿es funcional exigir el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de la segunda? En este caso, preexiste un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que declara a aquella materialmente básica, está claro cuál va a ser el fallo. ¿No sería mejor permitir también aquí la aplicación judicial de la cláusula de prevalencia?³⁵. Además, puede que

³⁴ La STC 31/2010 declara inconstitucional el art. 111 del Estatuto catalán, que exigía que las bases tuvieran carácter «principal». Si los Estatutos no pueden blindar así la competencia autonómica de desarrollo, es porque la relación norma de desarrollo-norma básica no es de competencia. Sobre la relación leyes básicas-Estatutos, F. Velasco Caballero (2014a), «Aplicación asimétrica de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local», *Anuario de Derecho municipal* 2013, págs. 55-68; F. Velasco Caballero (2014b), «El nuevo régimen local general y su aplicación diferenciada en las distintas Comunidades autónomas», *Revista Catalana de Dret Públic*, 48, págs. 12-23; M. J. Alonso Mas (2014), «Normas básicas sobre régimen local, Estatutos de autonomía y normas básicas de desarrollo», en M. J. Domingo Zaballos, *Reforma del régimen local: veintitrés estudios*, Aranzadi, págs. 83-116, y la bibliografía citada; M. J. Alonso Mas (2013), «La organización de los Consejos insulares: ¿Una nueva excepción frente a las normas básicas?», *REDA*, 160, págs. 281-318.

³⁵ La STC 1/2017 afirma que, aunque el carácter básico del precepto estatal había sido confirmado por la STC 56/2014, el Tribunal Constitucional no había oído al autor de la ley desplazada en aquel proceso. *Lege ferenda*, podrían modificarse los arts. 34 y 37 LOTC para permitir la intervención de otras comunidades autónomas. En todo caso, aquella afirmación solo es coherente con la conceptualización como motivo de inconstitucionalidad de la contradicción originaria con la normativa básica.

la norma autonómica fuera contraria a la básica en cierto momento, pero con posterioridad esta última se haya modificado y ambas resulten ahora compatibles. En tal caso, en la cuestión de inconstitucionalidad debería declararse la inconstitucionalidad pero no la nulidad; si estuviéramos ante un recurso, habría que desestimarlos por modificación sobrevenida de los parámetros.

No solo eso: si la relación bases-norma de desarrollo no es de competencia, debido a la elasticidad de lo básico³⁶, la norma autonómica originariamente contradictoria con la básica no por ello incurrirá en incompetencia ni, por tanto, en inconstitucionalidad inmediata. Recurrir a la inconstitucionalidad mediata cuando la confrontación se realiza entre norma autonómica-normas básicas, solo tendrá sentido si se entiende que estas son parámetro de constitucionalidad; lo que tendría como ventaja permitir un pronunciamiento *erga omnes* mediante el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad³⁷. Pero, aunque así se entendiera, la inconstitucionalidad no debería implicar la nulidad.

³⁶ Véase R. Gómez-Ferrer Morant (1987), «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», *RAP*, 113, págs. 30-38. En sentido contrario al texto, Velasco Caballero (2014a: 47-50), quien, coherentemente, se inclina por el monopolio del Tribunal Constitucional. Para el autor, el art. 149-3 no habilita a los operadores jurídicos a desplazar la norma autonómica; en caso de conflicto, la Administración debe utilizar los principios constitucionales para decidir qué norma aplicar bajo criterios de razonabilidad. Ello, porque entiende que la dialéctica jurisdicción constitucional-ordinaria no es lo importante; la clave estaría en que el modelo territorial se basa en la distribución exhaustiva de competencias —también, en F. Velasco Caballero (2011), «Un ejemplo de funcionamiento de la preemption norteamericana: La regulación de la inmigración», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 13, págs. 16-19—. Véase asimismo Arroyo Gil (2009: 195-199).

³⁷ Rebollo Puig (2016: 1590 y 1605-1607) afirma la inconstitucionalidad de la norma autonómica posterior, pero no por incompetencia sino por la supremacía de la norma básica, que entiende como límite al ejercicio de las competencias autonómicas. Se basa en el art. 28-1 LOTC, que alude a las leyes reguladoras del ejercicio de las competencias autonómicas. Si la ley autonómica es anterior, es partidario del desplazamiento por los órganos judiciales, pero por razones prácticas no excluye la posibilidad de un pronunciamiento general de inconstitucionalidad sobrevenida por el Tribunal Constitucional, que no debería implicar la nulidad. Esta tesis explica razonablemente el distinto tratamiento, que defiende el autor, entre contradicción originaria y sobrevenida con las normas básicas. A mi juicio, ni una ni otra deberían implicar la nulidad de la norma autonómica, habría que disociar inconstitucionalidad y nulidad. Es más, si la ley básica regula el ejercicio de la competencia autonómica, no podría fundamentar su inconstitucionalidad sobrevenida.

d) En síntesis, hay que preguntarse cuándo la contradicción entre norma autonómica y estatal constituye un conflicto entre normas válidas. Pues bien, *salvo manifiesta extralimitación respecto del título aducido —como sucede si la competencia estatal es exclusiva y excluyente de la autonómica—*, existe conflicto cuando ambas se dictan con base en competencias materialmente distintas; por ejemplo, urbanismo y bases del régimen local. Es el caso de la STC 195/2015, donde el precepto estatal se encuadraba en el art. 149-1-18 de la Constitución —procedimiento administrativo común— y no en una inexistente competencia básica estatal sobre urbanismo³⁸. Esto me parece claro cuando la norma autonómica sea anterior a la estatal. Cuando sea posterior, el caso es más complicado. Existen dos situaciones. Primera, la norma estatal no ha sido todavía enjuiciada por el Tribunal Constitucional, supuesto en que —salvo manifiesta extralimitación— puede también hablarse de conflicto entre dos normas que deben presumirse válidas. Segunda, la norma estatal ha sido declarada válida por aquel: aun así, si la norma autonómica no se ha extralimitado respecto al título esgrimido, también puede partirse de la validez de ambas, cuando la competencia estatal sea básica, dada la elasticidad de su

Las SSTC 8 y 177/2016 —la primera sobre competencias exclusivas estatales y la segunda sobre el art. 149-2— afirman que lo esencial es la posible incompetencia autonómica, pero consideran como referente la normativa dictada en ejercicio de las competencias estatales.

³⁸ El obstáculo a la aplicación de la cláusula de prevalencia sería la exclusividad de la competencia autonómica, salvo que consideráramos que la norma no queda amparada en el título «urbanismo» —la STC 28/2017 afirma que es el utilizado en este caso—. Sin embargo, la competencia que utilizan las comunidades autónomas cuando desarrollan el procedimiento administrativo común en materias de su competencia sectorial es esa competencia sectorial, si bien el art. 159 del Estatuto catalán confiere a la comunidad competencia sobre normas de procedimiento administrativo derivadas de las especialidades de su derecho sustantivo. De cualquier modo, *la regulación del procedimiento administrativo común, aunque aparentemente exclusiva, no es excluyente*: establece un mínimo de garantías que puede desarrollar el legislador autonómico; de ahí que, en este caso, no pudiera hablarse de inconstitucionalidad inmediata —por supuesta incompetencia— del mismo (véase no obstante STC 166/2014, entre otras). La regulación estatal podría haber sido distinta, y compatible con la autonómica, esta es la prueba. Rebollo Puig (2016: 1591) afirma que en estos casos la ley autonómica no invade la competencia estatal sobre procedimiento común, pero se ejerce ilícitamente la competencia sectorial, por lo que, si la ley autonómica fuera posterior a la estatal, a su juicio aquella sería nula.

En cualquier caso, a mi juicio, la exclusividad de la competencia autonómica no obsta a la prevalencia del derecho estatal, pero esta no comporta nulidad de la norma autonómica.

ámbito. En cualquier caso, el Tribunal no lo entiende así, prefiere reducir a la nada todas estas situaciones de conflicto y resolverlas como casos de extralimitación de una u otra norma.

De cualquier modo, estas paradojas no son imputables al Tribunal Constitucional, sino a la formulación constitucional de la cláusula de prevalencia. Si esta es norma de conflicto, no de competencia³⁹, debe poder aplicarse incluso cuando la competencia autonómica sea exclusiva; porque el conflicto entre normas válidas puede darse también cuando choque una norma dictada al amparo de una competencia estatal con otra amparada en una competencia autonómica exclusiva⁴⁰. De este modo, se evita la inconstitucionalidad de la norma autonómica.

En cuanto a la norma de desarrollo que colisiona con la básica que debería desarrollar, el Tribunal Constitucional lo trata como un supuesto de conflicto si la norma autonómica es anterior; porque ambas se han dictado dentro de su competencia. Esto se basa en que el ámbito de lo básico es flexible; el único límite es que deje espacio al desarrollo autonómico. La extensión de las bases varía en función de los intereses generales que el legislador pretende en cada momento conseguir. Podría pensarse que la norma autonómica que colisiona—originaria o sobrevenidamente— con la básica a que desarrolla estaría ocupando un espacio que no le toca, y que, por tanto, en estos supuestos concurriría insuficiencia del título competencial. Esta idea debe, sin embargo, rechazarse, porque la relación bases-desarrollo no es de competencia, más allá de la exigencia de que aquellas dejen un margen a la norma autonómica. Las bases ostentan supremacía sobre las normas autonómicas porque se dictan en virtud de un interés general que es manifestación del principio de unidad; pero eso no significa que la norma autonómica que las contravenga se haya dictado sin competencia. La norma autonómica se ha dictado bajo un título suficiente, el desarrollo de las bases, y lo mismo la norma básica, salvo que esta no deje espacio alguno al legislador autonómico, en cuyo caso será inconstitucional, lo que solo podrá

³⁹ En otro lugar (Alonso Mas, 2003: 309) he afirmado que la prevalencia no es norma de competencia, sino efecto de las normas de competencia y de la función constitucional de las bases. Para Muñoz Machado (2006: 269), sin competencia no puede haber prevalencia; esta no implica una presunción general de competencia estatal.

⁴⁰ Posiblemente, cuando la CE alude a las competencias no conferidas como exclusivas a las comunidades autónomas, haya querido referirse a todos aquellos casos en que existe título competencial estatal *ex art.* 149-1. Según esto, la cláusula de prevalencia operará en todo aquello conferido como competencia básica o exclusiva al Estado. Este fue el sentido del art. cuarto PLOAPA, declarado inconstitucional no por su contenido, sino por ser meramente interpretativo de la Constitución (STC 76/1983, FJ 9). A mi juicio, su campo esencialmente coincide con el de las competencias básicas.

declarar el Tribunal Constitucional. Fuera de este supuesto, la contradicción entre ambas constituye un conflicto entre normas válidas, donde puede jugar la cláusula de prevalencia. Esto es lo que ha hecho aquel en sus últimas sentencias, cuando la norma autonómica es anterior. Cuando sea posterior, habrá nacido en contradicción con una norma calificada como básica y que se presume con tal carácter; de ahí la STC 1/2017, que implícitamente reconduce el problema a la inconstitucionalidad de la norma autonómica. Sin embargo, *ningún sentido tiene un pronunciamiento de nulidad en estos casos*⁴¹. Además, *aunque se admita que las leyes básicas son parámetro de constitucionalidad, la sentencia impugnada se limitó a desplazar la aplicación de la norma autonómica; no efectuó un juicio de inconstitucionalidad. Es decir, cabe plantear si, en estos casos de contradicción originaria de la norma autonómica con las bases, no sería adecuado también recurrir a la cláusula de prevalencia; con independencia del posible pronunciamiento erga omnes del Tribunal Constitucional*⁴².

De cualquier modo, la cláusula de prevalencia puede resultar especialmente funcional, ante el choque norma de desarrollo-norma básica, cuando la constitucionalidad de esta haya sido previamente afirmada por el Tribunal Constitucional, ya que así se gana en seguridad jurídica⁴³. Ello, tanto en caso de contradicción sobrevenida como originaria. También es cierto que, cuando chocan títulos competenciales distintos, puede muchas veces ser conveniente

⁴¹ Aunque entendiéramos que las normas básicas integran el bloque de constitucionalidad, la contradicción con la Constitución sería mediata, la norma estatal podría derogarse o modificarse al día siguiente. Siendo así, tampoco hay tanta diferencia entre contradicción originaria y sobrevenida. La única diferencia es que el legislador estatal debe calificar formalmente una norma como básica, y desde ese momento existe una presunción a favor de ese carácter básico; presunción que no habrá respetado la comunidad autónoma.

⁴² En cuanto a las condiciones básicas, cuando la incompatibilidad es originaria podría sustentarse otra cosa: estamos ante una competencia estatal exclusiva, si además la entendemos excluyente, dictada la condición básica, la comunidad autónoma no podría adentrarse en ese ámbito.

⁴³ Cuando todavía no exista ese pronunciamiento, podría suceder que el juez inaplicara la ley autonómica y después la estatal se declarara inconstitucional. Pero aquel solo debe elevar la cuestión cuando por vía interpretativa no pueda acomodar la ley al orden constitucional, lo que no necesariamente se produce cuando la norma básica y la autonómica entran en conflicto. Muchas veces se dictan sentencias firmes que aplican leyes que luego se declaran inconstitucionales. Al final, el *quid* consiste en «preservar la dignidad de la ley autonómica», pero esta se resiente más con su declaración de nulidad que con la aplicación de la cláusula de prevalencia. Además, es el juez quien debe apreciar si la contradicción normativa es real o aparente; puede no haber inaplicación, sino interpretación conforme a las bases.

un pronunciamiento de aquel para facilitar el encuadramiento o para delimitar aquellos. No obstante, las normas básicas ostentan una fuerte presunción de constitucionalidad desde la perspectiva competencial; no solo porque han sido formalmente declaradas como tales, sino también por el amplísimo espacio que puede corresponderles⁴⁴.

2. LAS POTESTADES DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES EN LA SELECCIÓN DE LA NORMA APLICABLE

El Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, tiene la última palabra sobre la delimitación de los títulos competenciales y el encuadramiento competencial de las normas. La línea jurisprudencial que hasta ahora había negado la aplicabilidad de la cláusula de prevalencia se basa, en último término, en la preservación de su monopolio en la interpretación del orden de competencias. Este monopolio es cuestionable, empero: en un recurso contencioso donde la demandante no sea el Estado ni una comunidad autónoma, puede enjuiciarse un reglamento o acto desde el punto de vista del reparto de competencias.

Ese monopolio, además, aparentemente, ha empezado a resquebrajarse con las sentencias dictadas en 2016, que obligan al juez a aplicar la cláusula de prevalencia, aunque no exista un pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma básica; salvo que plantee cuestión de inconstitucionalidad frente a esta. Sin embargo, esta afirmación es solo una apariencia; porque la cláusula de prevalencia no es norma de competencia.

Además, el TC, hasta ahora, se había reservado el monopolio de rechazo de las leyes postconstitucionales, *ex art.* 163 de la Constitución. Empero, dicho monopolio se circunscribe a los motivos de inconstitucionalidad. De hecho, hay bastantes supuestos en que el juez puede inaplicar normas con rango de ley⁴⁵. Aparte de la derogación por la Constitución de leyes anteriores contrarias a ella —STC 4/1981— e incluso el caso de derogación tácita de una ley⁴⁶, el otro es

⁴⁴ Más complicado es decir lo mismo en el caso de las condiciones básicas, cuyo alcance es mucho más restringido (SSTC 61/1997, 27/2017, 95/2016 y 178/2004).

⁴⁵ La STC 118/2016 afirma que los tribunales ordinarios no están excluidos de modo absoluto del control de las normas con rango de ley.

⁴⁶ Para L. Díez-Picazo Giménez (1990), *La derogación de las leyes*, Madrid: Civitas, págs. 329-335, la derogación tácita es un caso de suspensión de la norma previa. Ruiz López (2013: 155) alude también al control del *ultra vires* en los decretos legislativos. También tenemos las leyes desplazadas por un tratado internacional.

la inaplicación de leyes contrarias al derecho europeo (SSTJUE *Simmenthal* y *Kükükdeveci*)⁴⁷.

El monopolio de rechazo de las leyes postconstitucionales se extiende a los casos de inconstitucionalidad mediata (que hasta 2016 consideraba el Tribunal Constitucional que se producía siempre en caso de contradicción norma autonómica-norma básica) e inmediata, originaria y sobrevenida. Para las leyes preconstitucionales, la STC 4/1981 incurre en una práctica paradójica, al compatibilizar derogación e inconstitucionalidad para permitir las cuestiones de inconstitucionalidad en caso de duda; así, en supuestos de inconstitucionalidad sobrevenida e inmediata, cabría tanto la cuestión de inconstitucionalidad como la apreciación judicial de la derogación, si bien esta sin efectos generales⁴⁸.

Pero, si el Tribunal permite, desde su Sentencia 4/1981, que en caso de contradicción sobrevenida e *inmediata* con la Constitución, el juez pueda entender derogada la ley, ¿por qué no permitir que aplique la cláusula de prevalencia? En este caso no hay contradicción con la Constitución, sino con una norma estatal. Si la relación ley básica-norma de desarrollo no es de competencia, esa relación no puede resolverse en términos de interpretación constitucional; salvo inconstitucionalidad de la norma básica incursa en extralimitación. Si entendemos que las leyes básicas se incluyen en el art. 28-1 LOTC, podrán utilizarse en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, pero no debería exigirse al juez elevar la cuestión en estos casos —ni siquiera en los de incompatibilidad originaria, como ha hecho la STC 1/2017⁴⁹—. La posibilidad de compatibilizar la cláusula de prevalencia, como regla de conflicto entre normas válidas, con un proceso de inconstitucionalidad, vendría de la mano de la disociación entre inconstitucionalidad y nulidad en estos casos.

⁴⁷ Las SSTC 58/2004 y 78/2010 estiman el amparo por haberse inaplicado una ley sin elevar cuestión prejudicial. No obstante, cuando la aplicación del derecho de la Unión no implica desplazar una norma legal, la falta de elevación de la cuestión prejudicial solo infringirá la tutela judicial si resulta arbitraria (SSTC 27/2013 y 99/2015), si bien los votos particulares entienden que debería adoptarse el canon de Luxemburgo en estos casos. Las SSTC 145/2012 y 232/2015 permiten la inaplicación, lógicamente, cuando estamos ante el acto aclarado.

⁴⁸ ¿Diría lo mismo el Tribunal Constitucional en caso de leyes —autonómicas o estatales— postconstitucionales, sobrevenidamente contrarias a las modificaciones introducidas en la Constitución? Aquí también existiría inconstitucionalidad sobrevenida y derogación.

⁴⁹ El art. 35-1 LOTC solo alude a la posible contradicción *con la Constitución, que recoge la prevalencia del derecho estatal*; además, el juez es quien debe seleccionar la norma aplicable.

En suma, la sujeción del juez a la ley (art. 117-1 de la Constitución) no le impide seleccionar la norma aplicable y desplazar en el caso concreto la que no lo sea; el monopolio del Tribunal Constitucional solo abarca el rechazo de leyes inconstitucionales. En otros términos, si la cláusula de prevalencia es norma de conflicto, los órganos judiciales deberían poder utilizarla sin problemas, porque entra dentro de su función seleccionar la norma aplicable y resolver los conflictos normativos. Si un juez puede apreciar que una ley está tácitamente derogada, ¿por qué no va a verificar si existe contradicción entre una norma autonómica y una estatal, y cuál debe aplicarse, si ambas son válidas? *No estamos ante un problema de sujeción del juez a la ley, la cuestión estriba en el alcance del monopolio del Tribunal Constitucional, que abarca la incompatibilidad directa con la Constitución y los casos de incompetencia⁵⁰; pero no se extiende, a mi juicio, a la contradicción norma autonómica-norma básica, sea sobrevenida u originaria.*

En cualquier caso, no tiene sentido negar la posibilidad de elevar cuestión de inconstitucionalidad, como hacen las sentencias de 2016, *con el argumento de que la norma cuestionada no es aplicable*. Tienen razón los votos particulares: solo el juez puede determinar dicha aplicabilidad. El Tribunal, con ese razonamiento, invade las funciones del poder judicial: los poderes del juez parecen ampliarse, pero, en realidad, se restringen (el Tribunal Constitucional le señala qué norma resulta aplicable, al indicar cuál no lo es). Si estamos ante un conflicto entre normas válidas, debe resolverse por el órgano judicial, este debe poder decidir cuál es aplicable. Es más, el juez puede, mediante la interpretación, concluir que la contradicción entre ambas solo es aparente.

Volvamos a la STC 4/1981: el voto particular de Rubio Llorente resaltó que es antinómico compatibilizar inconstitucionalidad sobrevenida y derogación: si la norma está derogada por la Constitución, ya no es aplicable al caso, y no procede elevar la cuestión. La sentencia, sin embargo, se inclinó por una solución menos ortodoxa pero más práctica: permitir al juez elevar la cuestión cuando tenga dudas; lo que permitiría erradicar la norma *erga omnes*⁵¹. Es

⁵⁰ La inconstitucionalidad mediata abarca, con claridad, la contradicción ley autonómica-estatuto o entre la ley autonómica y otra estatal delimitativa de la competencia autonómica (o, si llegara a dictarse, una ley de armonización). La contradicción con una ley delimitativa comporta extralimitación de la norma autonómica respecto de la competencia así delimitada.

⁵¹ No obstante, la inconstitucionalidad inmediata y sobrevenida comporta la nulidad de la norma, que no se reactivará aunque se modificara la Constitución (Díez-Picazo Giménez, 1990: 334). La contradicción ley básica-autonómica permitiría la «reviviscencia» de la segunda en caso de modificación o derogación de la primera. De ahí que me parezca improcedente un pronunciamiento de nulidad en estos casos.

cierto que las sentencias de 2016 aclaran que el juez siempre puede formular cuestión sobre la norma básica; con ello se soluciona el problema práctico, pero subsiste la extralimitación en que ha incurrido el Tribunal Constitucional, al indicar al juez (*a sensu contrario*) cuál es la norma aplicable.

*La inviabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad frente a la norma autonómica solo podría basarse en que la ley básica no es parámetro de constitucionalidad*⁵². Afirmar que solo lo sea cuando es anterior a la norma autonómica, y no si es posterior, solo podría basarse en que la ley básica regula el *ejercicio* de la competencia autonómica, como entiende Rebollo Puig⁵³. Pero, en tal caso, no debería tampoco declararse la nulidad de la ley autonómica en un recurso de inconstitucionalidad por contravención sobrevenida con la normativa básica —como hizo la STC 106/2014—. Otra cosa es la conveniencia de permitir un pronunciamiento *erga omnes* del Tribunal Constitucional en todos los casos de oposición, aun sobrevenida, entre norma básica-norma autonómica; si bien ello debería compatibilizarse siempre con la posibilidad de inaplicación judicial de la norma de desarrollo, como alternativa⁵⁴.

3. VENTAJAS, INCONVENIENTES Y POSIBLES SOLUCIONES

Permitir a los órganos judiciales utilizar la cláusula de prevalencia tiene como ventaja la agilidad. Una excesiva dilación en la resolución del proceso, aun justificada, afecta a la efectividad de la tutela judicial.

Exigir el planteamiento de la cuestión asegura la centralización de la interpretación de las normas sobre reparto de competencias y posibilita un

⁵² Si las leyes básicas no son parámetro de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional no debería poder enjuiciar la ley autonómica por contradicción con la norma básica, salvo que se creara un nuevo proceso constitucional.

⁵³ (2016: 1609).

⁵⁴ Cuando se eleva una cuestión, o se interpone recurso contra una ley autonómica por contradicción con normas estatales, el Tribunal Constitucional debe previamente verificar el ajuste de los parámetros al orden competencial: SSTC 54/2002, 178/2004 y 148/2012, entre otras. Ello redundaría en la funcionalidad de la cuestión en estos casos. La cláusula de prevalencia, como norma llamada a resolver conflictos en casos concretos, no puede aplicarse por el Tribunal Constitucional, cuyos pronunciamientos sobre las leyes son *erga omnes*. Pero sí podría basarse en ella para declarar *erga omnes* la inaplicabilidad de una ley autonómica por contradicción con una estatal mientras esta no se derogue o modifique: podría hacerlo en un recurso o cuestión de inconstitucionalidad si la norma estatal se incluye en el art. 28-1 LOTC, cuando el problema no pueda resolverse con base en la competencia.

pronunciamiento *erga omnes*⁵⁵. Sin embargo, la cláusula de prevalencia es norma de conflicto, no de competencia. No tiene sentido reconducir toda colisión normativa a un problema de delimitación de competencias y por tanto a la dialéctica constitucionalidad-inconstitucionalidad.

Por otra parte, la nulidad de la norma autonómica contraria a otra estatal no delimitativa de competencias carece de sentido práctico: la norma estatal puede al día siguiente derogarse o modificarse, y desaparecer la contradicción, una vez la ley autonómica haya sido declarada inconstitucional⁵⁶. Esto sucede en casos de contradicción sobrevenida y originaria, de ahí la funcionalidad de la cláusula de prevalencia. No obstante, hay que acotar los casos en que esta resulte aplicable: no lo será cuando, existiendo una competencia exclusiva estatal, dicha competencia excluya la autonómica; como pasa con la regulación de la entrada en vigor de las normas (art. 149-1-8 de la Constitución).

Posiblemente, la solución estribe en establecer correctivos a la situación actual. Así, si se consolida la nueva doctrina, será razonable exigir que se oiga en el proceso al autor de la norma; como resaltan los votos. La Ley 29/1998 exige oír en el proceso al autor del reglamento cuando, ante un recurso indirecto, aquel no coincida con el demandado principal (art. 21-4). *Lege ferenda* podría establecerse aquella exigencia para nuestro caso.

En segundo lugar, habría que arbitrar algún mecanismo cuando la ley estatal esté impugnada ante el Tribunal Constitucional. El art. 30 LOTC impide la suspensión de la norma estatal recurrida en inconstitucionalidad. Además, conforme al art. 163 de la Constitución, la cuestión de inconstitucionalidad carece de efecto suspensivo. Sin embargo, resulta conveniente evitar la inaplicación de la ley autonómica contradictoria con la estatal recurrida o cuestionada, como resaltan los votos. Así, podría modificarse la LOPJ y establecerse que, publicada en el *BOE* la admisión del recurso o la cuestión frente a la ley estatal, no procederá desplazar la autonómica, sino la suspensión del plazo para dictar sentencia, hasta su resolución; o bien el planteamiento de la cuestión, si el juez la considera procedente. En todo caso, no son frecuentes las declaraciones de inconstitucionalidad de normas básicas por exceso competencial.

En tercer lugar, cuando la contradicción normativa conduzca a un recurso o cuestión de inconstitucionalidad, sería conveniente acoger el criterio del voto particular a la STC 1/2003, y entender que, si la norma básica no incurre

⁵⁵ Podría además suceder que el juez apreciara contradicción entre normas donde no la hay, o viceversa. Esta cuestión, empero, es de legalidad ordinaria, y podría corregirse en vía de recurso, considerando además la nueva regulación de la casación.

⁵⁶ El voto particular a la STC 1/2003 apunta a la disociación inconstitucionalidad-nulidad.

en extralimitación, la norma autonómica resultaría inconstitucional, pero no nula. ¿Qué sentido tendría declarar hoy la nulidad de la ley autonómica, cuando quizá si la sentencia se dictara dos meses después la norma básica podría cambiar; de forma que lo que en principio era incompatible deje de serlo? Es decir, con independencia de que en el recurso de inconstitucionalidad los parámetros son los vigentes al tiempo de la sentencia, sea cual fuere el contenido de aquellos nunca debería declararse la nulidad de una ley autonómica por contradecir (ni siquiera originariamente) la norma básica, porque esta está sujeta a cambios. Lo contrario comporta que, so capa de blindar la ley autonómica frente al juez ordinario, dicha ley corra el peligro de ser expulsada del ordenamiento, quizá innecesariamente.

En la cuestión de inconstitucionalidad, los parámetros que utiliza el Tribunal Constitucional son los aplicables *ratione temporis* al pleito originario, desde la STC 178/2004. Aquí el caso es aún más claro: la inconstitucionalidad no debe implicar nulidad. Primero, porque puede que al tiempo de la sentencia las normas estatales hayan variado y ya no exista contradicción. Segundo: aunque no sea así, no es descartable que dicha contradicción quede eliminada poco después, mediante un cambio en la normativa estatal⁵⁷.

En cuarto lugar, la nueva configuración de la casación podría prestar mayor funcionalidad a la cláusula de prevalencia, ya que el Tribunal Supremo podría ejercer un control sobre su aplicación por los tribunales contencioso-administrativos —los que más ocasiones tienen de utilizarla—. El control casacional permitiría cierta unificación de criterios sin sobrecargar al Tribunal Constitucional, en último término, si al Tribunal Supremo se le plantearan dudas de constitucionalidad, debería elevar cuestión de inconstitucionalidad.

IV. CONCLUSIONES

La nueva jurisprudencia constitucional confiere funcionalidad a una cláusula que hasta ese momento había desconocido. Dicha doctrina establece que, en caso de incompatibilidad sobrevenida norma básica-norma de desarrollo, el problema no es de inconstitucionalidad ni de incompetencia, ni por tanto de validez, sino concierne a la selección de la norma aplicable. La construcción es coherente con la elasticidad de lo básico, que comporta que las relaciones norma básica-norma de desarrollo no sean de competencia: se basan en la supremacía de la norma básica, fundamentada en el principio

⁵⁷ Viceversa, puede que la norma enjuiciada sea conforme a los parámetros aplicables al proceso *a quo*, pero no a los actuales.

de unidad. También es coherente con que las normas básicas no atribuyen ni delimitan competencias autonómicas. Se ha clarificado que el campo de la prevalencia es esencialmente el de las normas básicas; la prevalencia no implica incompetencia, ajena a la relación bases-desarrollo. Además, se evita que la norma autonómica se declare sobrevenidamente inconstitucional por contradecir una norma básica que, quizá, se modifique o derogue días después⁵⁸.

Por otra parte, esta doctrina no desdice el monopolio del Tribunal Constitucional, que solo abarca el rechazo de las leyes postconstitucionales contrarias a la Constitución. La aplicación de la cláusula de prevalencia comporta interpretar la Constitución, pero es ajena al juicio de inconstitucionalidad⁵⁹.

No obstante, quedan algunos flecos. En primer lugar, la jurisprudencia constitucional considera las leyes básicas como parámetro de constitucionalidad, porque las utiliza en los recursos de inconstitucionalidad, y obliga a elevar cuestión contra la ley autonómica originariamente contraria a la norma básica. Pero de su argumentación se deduce que, en este caso, la norma autonómica incurriría en incompetencia⁶⁰, lo que no es correcto, dada la elasticidad de lo básico. Si fuera un problema de competencia, también tendría que admitir la cuestión en caso de contradicción sobrevenida, cosa que no hace. Negar de modo absoluto su condición de parámetros implicaría la inviabilidad no solo de toda cuestión, sino también del recurso de inconstitucionalidad contra la norma autonómica contradictoria con la básica⁶¹. Si aceptamos que las leyes básicas solo son parámetros reguladores *del ejercicio*

⁵⁸ Según López García (2007: 195), el efecto desplazamiento de la cláusula de prevalencia viene dado por la libertad del legislador estatal para definir los fines de interés general y por el respeto a la competencia autonómica: las normas autonómicas no pueden ser anuladas por el cambio de visión del legislador estatal, solo desplazadas por las nuevas bases.

⁵⁹ No obstante, para López García (2007: 205-208), la aplicación de la cláusula exige enjuiciar previamente la norma básica y la calificación de la competencia autonómica como exclusiva o no. Así, entiende que solo sería aplicable cuando ya exista un juicio previo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Esto tiene ventajas prácticas, no obstante, la norma formalmente básica debe presumirse tal, y el juez solo debe elevar la cuestión cuando tenga dudas razonables y no sea posible, a su juicio, una interpretación conforme al orden competencial.

⁶⁰ La STC 1/2017, FJ cuarto, apunta a razones competenciales, al decir que, como corresponde al legislador básico establecer la prohibición de precio aplazado, solo él mismo está habilitado para prever las excepciones.

⁶¹ F. Rubio Llorente (1989), «El bloque de constitucionalidad», *REDC*, 27, págs. 30-32, niega que las leyes básicas se integren en dicho bloque.

de la competencia autonómica, solo podrían operar tales frente a las leyes autonómicas posteriores, pero el problema ya no sería de competencia.

Así, hay que preguntarse si está justificado que esta nueva doctrina solo se aplique a la incompatibilidad sobrevenida, no a la originaria. De la STC 1/2017 se deduce que, si, una vez ocupado el espacio por la norma básica, la norma autonómica posterior resulta inconstitucional, la razón será que la aprobación de aquella impediría ejercer la competencia autonómica en ese espacio, ya que la sentencia argumenta sobre la dialéctica competencia-incompetencia. Esto es coherente con la doctrina tradicional sobre las leyes repetidas, pero las normas básicas no delimitan la competencia autonómica⁶². Si la ley básica no delimita la competencia autonómica *a posteriori*, tampoco puede hacerlo *a priori*, además, la ley básica puede modificarse en cualquier momento, y la validez de la norma autonómica no puede depender de los cambiantes contenidos de aquella. La diferencia entre incompatibilidad originaria y sobrevenida es que, en la primera, el legislador autonómico se aparta conscientemente de las bases, a diferencia de los casos de leyes repetidas y de incompatibilidad sobrevenida⁶³. Pero la validez y constitucionalidad de una ley no pueden depender de los motivos del legislador.

⁶² Rebollo Puig (2016: 1592 y 1598-1599). En todo caso, si la relación ley básica-ley de desarrollo no es de competencia, no tendrá sentido la doctrina sobre inconstitucionalidad de las leyes repetidas.

⁶³ La construcción de Rebollo Puig (2016: 1590-1595) conferiría coherencia a la nueva jurisprudencia: las leyes autonómicas posteriores a la norma básica quedan vinculadas por ella; pero sin que resulten inconstitucionales las anteriores, porque estamos ante un límite al ejercicio de las competencias y no a la competencia misma. Esta tesis tiene la ventaja de permitir un pronunciamiento *erga omnes* del Tribunal Constitucional vía recurso o cuestión de inconstitucionalidad; no obstante, aboca a que, en caso de incompatibilidad originaria, la nulidad de la norma autonómica se extienda a los casos en que la competencia ejercitada sea exclusiva. La construcción permitiría un pronunciamiento general de inconstitucionalidad originaria de la norma autonómica por contradecir las bases; pero resultaría más funcional si se disociara en estos casos la inconstitucionalidad de la nulidad, de modo que un cambio en aquellas permitiera la reviviscencia de la norma autonómica. Para Rubio Llorente (1989: 30-32), como en los recursos de inconstitucionalidad el parámetro es la ley básica vigente al tiempo de la sentencia, ello significa que la originaria discrepancia de la ley autonómica con la normativa básica se subsana a consecuencia del cambio legislativo. Esto no parece acorde con un vicio de nulidad.

De cualquier modo, en caso de contradicción sobrevenida, la conclusión más coherente con la tesis de Rebollo sería la inviabilidad de cualquier pronunciamiento de inconstitucionalidad contra la norma autonómica.

Lo que sucede es que, cuando no exista incompetencia —por ejemplo, por contradicción con una ley delimitativa—, siempre debería permitirse al juez aplicar la cláusula de prevalencia, sin necesidad de elevar cuestión de inconstitucionalidad, tanto en caso de contradicción sobrevenida como originaria con la ley básica⁶⁴.

Hay además otros flecos. Así, el caso de contradicción condición básica-norma autonómica. Si la incompatibilidad es sobrevenida, como el art. 149-1-1 solo juega cuando el Estado dicta la condición básica —sin que el precepto constitucional limite por sí mismo la competencia autonómica— el efecto también deberá ser el desplazamiento. Cuando sea originaria, podría sostenerse otra cosa, dada la exclusividad de esta competencia estatal, quizá aquí sí concurriría inconstitucionalidad de la norma autonómica⁶⁵. Por otra parte, aunque el efecto debe ser el desplazamiento cuando la condición básica sea posterior, sin embargo, teniendo en cuenta el carácter limitado con que el Tribunal Constitucional concibe esta competencia estatal —que carece de la elasticidad propia de las normas básicas— los tribunales deberían extremar las precauciones y elevar cuestión de inconstitucionalidad si tienen dudas sobre la posible extralimitación del legislador estatal.

Por otra parte, cuando la competencia autonómica sea exclusiva, el art. 149-3 impediría utilizar la cláusula de prevalencia⁶⁶. Pero aquella noción es anfibológica. La nueva jurisprudencia constitucional clarifica que la competencia de desarrollo de las bases no es exclusiva, pero hay que preguntarse si puede aplicarse la cláusula cuando toda la competencia legislativa sobre una materia se confiere a la comunidad autónoma. Se trata de si dicha cláusula resulta aplicable en caso de superposición de títulos distintos, siendo uno de ellos competencia autonómica exclusiva. Si el choque se da entre una competencia autonómica exclusiva y otra exclusiva estatal, habrá que verificar si esa competencia autonómica ampara realmente la norma dictada. Normalmente no sucederá así: que la norma autonómica *aparentemente* resulte incardinable en una materia de su competencia no comporta automáticamente que quede amparada en el correspondiente título: en concreto, no será así cuando *invada*

⁶⁴ El art. 35 LOTC solo se refiere a las leyes que puedan ser contrarias a la Constitución, donde, a lo sumo, indirectamente podrían incluirse las contrarias al orden de competencias por infringir una ley delimitativa, aparte de la contradicción ley autonómica-estatuto.

⁶⁵ Podría sostenerse otra cosa si se entiende que esta competencia estatal es exclusiva pero no excluyente, en cuyo caso la solución tendría que ser la misma que en el caso de las leyes básicas. Desde la tesis de Rebollo Puig, podría considerarse que estamos ante leyes que regulan el ejercicio de la competencia autonómica.

⁶⁶ Insiste en ello Ruiz López (2013: 166-167).

una competencia exclusiva estatal, como ha sucedido con normas autonómicas que regulaban cuestiones relativas a la entrada en vigor de la normativa urbanística de los planes. En este caso, estaremos ante inconstitucionalidad inmediata por incompetencia, que solo puede declarar el Tribunal Constitucional; por ello, considero correctas las SSTC 187/2012 y 177/2013, que resuelven casos muy distintos a las otras⁶⁷. Si en algún caso la norma autonómica pudiera ampararse en una competencia propia, la cuestión debería resolverse conforme a la regla de la prevalencia; lo que solo será posible cuando la competencia estatal, aun siendo exclusiva, no sea excluyente de la competencia autonómica. No obstante, tampoco podemos descartar la posible extralimitación y nulidad de la norma estatal.

En síntesis, en la inmensa mayoría de los casos en que choca una norma autonómica dictada al amparo de una competencia exclusiva con otra amparada en una competencia exclusiva estatal, el problema será de delimitación de los distintos títulos⁶⁸; un problema de competencia y de inconstitucionalidad inmediata, que solo el Tribunal Constitucional podrá resolver.

En cambio, *cuando la ley autonómica aprobada al amparo de una competencia exclusiva choque con una norma básica dictada en otra materia, la cláusula de prevalencia sí podrá aplicarse⁶⁹* —como sucede también en caso de contradicción entre una norma básica y la autonómica que la desarrolla—, *y en este sentido la jurisprudencia constitucional debe seguir evolucionando*. Ello es así, de nuevo, por la elasticidad de lo básico, que desplaza a la norma autonómica pero no enerva la competencia de la comunidad ni provoca la nulidad de aquella. Casos como el de la STC 213/1888 (urbanismo frente a bases del régimen local) deberían resolverse conforme a la nueva doctrina sobre la prevalencia, pese a que la norma autonómica se ampare en una competen-

⁶⁷ El cambio producido en 2016 debería afectar, además de a las SSTC 66/2011 y 1/2003, a la STC 195/2015, ya que la competencia sobre procedimiento administrativo común no es excluyente. En cambio, no debería afectar a las SSTC 187/2012 y 177/2013.

⁶⁸ De ahí la importancia de determinar cuál es el título que ampara cada precepto estatal, por ejemplo, dentro de la legislación local, los amparados en el art. 149-1-18 o en el art. 149-1-14.

⁶⁹ Si bien habría que apurar la interpretación de ambas normas para hacerlas compatibles, y apurar también la interpretación de los títulos competenciales. Véanse Ruiz López (2013: 147-149) y Muñoz Machado (2006: 269-272), quien, no obstante, cuando la competencia autonómica es exclusiva, parece circunscribir la aplicación de la regla al caso de asunción asimétrica de las competencias por los Estatutos. Partidario de aplicar la cláusula de prevalencia a las competencias autonómicas exclusivas, Rebollo Puig (2016: 1596).

cia exclusiva⁷⁰. ¿Qué sentido tiene que, en este caso, donde la competencia autonómica es más amplia, la ley amparada en ella se declare inconstitucional, cuando no sucede así en caso de leyes autonómicas dictadas en desarrollo de la normativa básica? La norma autonómica se ha dictado al amparo de un título competencial suficiente, por mucho que contradiga las bases dictadas en otra materia. Si es así, no hay inconstitucionalidad inmediata porque la competencia autonómica es suficiente, no hay nulidad por inconstitucionalidad mediata porque las normas básicas no delimitan competencias⁷¹. A lo sumo, podría sostenerse la inconstitucionalidad sin nulidad, en caso de contradicción originaria con la norma básica, por infracción de una ley reguladora del ejercicio de la competencia autonómica; y compatible con el desplazamiento de la ley autonómica por el juez.

En suma, en estos casos normalmente tampoco estaremos ante un problema de nulidad o de incompetencia, sino ante un conflicto aplicativo. Podrá haber supuestos en que la norma autonómica solo aparentemente esté amparada en el correspondiente título, o en que la norma básica invada la competencia autonómica. En tales circunstancias resulta necesario permitir al juez plantear el asunto al Tribunal Constitucional. Sin embargo, la cuestión de inconstitucionalidad no siempre zanjará el problema, dada la elasticidad de lo básico: tampoco la validez de una norma autonómica dictada al amparo de una competencia exclusiva puede depender de la mayor o menor extensión, o del contenido, de las bases dictadas en otra materia. De ahí que el juez deba poder también aplicar la cláusula de prevalencia, ya que muchas veces estaremos ante un conflicto entre normas válidas y no ante una extralimitación competencial.

Resulta, pues, necesario reinterpretar el art. 149-3 de la Constitución: la cláusula de prevalencia sí puede operar en caso de competencia exclusiva autonómica —por que dicha exclusividad no obsta al entrecruzamiento competencial—;

⁷⁰ Algunas sentencias del Tribunal Supremo, como la de 4-1-2007, entienden que, cuando choca una norma urbanística autonómica reguladora del procedimiento de adjudicación de los programas con la normativa básica sobre contratos, dicha norma autonómica desarrolla la legislación básica sobre contratos; no se dictaría al amparo del título «urbanismo». Así salva el escollo de la exclusividad competencial de la comunidad. Véase Razquín Lizárraga (2012: 78). A mi juicio, la clave está en la elasticidad de lo básico.

⁷¹ Lo mismo sucederá cuando el conflicto se plantee entre una norma amparada en una competencia exclusiva autonómica y una condición básica del art. 149-1-1, al menos, cuando esta sea posterior: no tiene sentido declarar inconstitucional la norma autonómica en estos casos, la norma autonómica nació sin tacha, aunque después quede desplazada por la condición básica.

pero no podrá hacerlo cuando la norma autonómica contradiga otra amparada en una competencia exclusiva y excluyente estatal, ya que entonces se produce la inconstitucionalidad inmediata de la norma autonómica. *El ámbito fundamental de aplicación de la cláusula es así el de las normas básicas, y también el de las condiciones básicas, al menos, en este último caso, cuando sean posteriores a la ley autonómica.*

Por último, la nueva jurisprudencia constitucional puede ocasionar problemas prácticos, puestos de relieve en el voto de Martínez-Vares García; pero pueden solventarse sin demasiadas complicaciones. El riesgo de dispersión en la interpretación de los títulos competenciales, si bien persiste, es menor en la relación bases-desarrollo que en caso de solapamiento de competencias sobre materias distintas. Si nos encontramos ante un conflicto aplicativo entre normas válidas, para conjurar esos riesgos no parece que el recurso de amparo sea adecuado —no existiría un indebido juicio de inconstitucionalidad de la ley autonómica por el juez—, salvo que la selección de la norma fuera irrazonable⁷². La unificación de criterios podría venir de la mano del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo⁷³. En cuanto al Tribunal Constitucional, si se acepta que las leyes básicas se incluyen en el art. 28-1 como reguladoras del ejercicio de la competencia autonómica, su competencia para resolver recursos y cuestiones de inconstitucionalidad subsistirá⁷⁴; aunque debería compatibilizarse con la aplicación por los órganos judiciales de la cláusula de prevalencia y la inconstitucionalidad no debería implicar nulidad. En otro caso, habría que crear nuevos procesos *ex art.* 161-1-d LOTC —por ejemplo, para permitir al Tribunal Constitucional declarar inaplicable *erga omnes* la ley autonómica mientras no cambie la normativa estatal, o decidir con efectos generales cuál debe prevalecer entre dos normas válidas mientras no haya cambios normativos⁷⁵—. O, sin necesidad de crear un nuevo proceso, permitiendo a los órganos judiciales elevar cuestión de inconstitucionalidad en caso de duda sobre el título competencial aducido por la comunidad autónoma, y no solo cuando existan dudas sobre la posible extralimitación de la norma básica, sobre todo, cuando colisionan las bases en una materia con una norma autonómica dictada en otra diferente.

⁷² Ruiz López (2013: 169) critica la utilización del amparo en la STC 187/2012, al entender que no constituye un mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes.

⁷³ El art. 88 permite motivar el interés casacional en la concurrencia de interpretación aparentemente errónea de la doctrina constitucional, y cuando no quede suficientemente esclarecida la improcedencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad.

⁷⁴ Al menos, con claridad, en caso de incompatibilidad originaria.

⁷⁵ Si bien con ello se corre el riesgo de que el Tribunal Constitucional invada funciones propias del poder judicial.

