

LA RECIENTE EVOLUCIÓN DE LA REGLA DE PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

PEDRO IBÁÑEZ BUIL
Administrador Civil del Estado

Cómo citar/Citation

Ibáñez Buil, P. (2023).

La reciente evolución de la regla de prevalencia del derecho estatal en la doctrina constitucional. *Revista de Administración Pública*, 220, 219-249. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.220.08>

Resumen

En el presente estudio se analiza la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el significado y función de la regla de la prevalencia del Derecho estatal que establece el art. 149.3 de la Constitución. Algunas decisiones recientes del Tribunal Constitucional han ofrecido una interpretación algo distinta de la que venía siendo tradicional, permitiendo la inaplicación de las leyes autonómicas en determinados supuestos. El artículo pretende dar cuenta de la evolución de dicha doctrina del Tribunal y su situación en el momento actual.

Palabras clave

Regla de prevalencia del derecho estatal; distribución de competencias; inconstitucionalidad mediata; juicios de validez y de aplicabilidad; control concentrado de constitucionalidad.

Abstract

The present study analyzes the doctrine of the Constitutional Court on the meaning and function of the rule of the prevalence of state law that establishes ar-

ticle 149.3 of the Constitution. Recent rulings of the Constitutional Court offer a somewhat different interpretation of the traditional understanding of the precept allowing the non-application of regional laws in certain cases. The article aims to give an account of the evolution of the Court's doctrine and its current situation.

Keywords

Rule of prevalence of state law; territorial distribution of powers; mediate unconstitutionality; judgements of validity and applicability; concentrated constitutional review.

SUMARIO

I. CONTENIDO DE LA REGLA DE PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL. II. LA CONSTRUCCIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD MEDIATA SOBREVENIDA Y LA EXCLUSIÓN DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL. III. LA MATIZACIÓN DE LA DOCTRINA ANTERIOR. LA APERTURA A LA APLICACIÓN DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL. IV. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA NUEVA DOCTRINA SOBRE PREVALENCIA. V. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA NUEVA DOCTRINA. VI. CONSIDERACIONES FINALES.

I. CONTENIDO DE LA REGLA DE PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL

La regla de prevalencia del derecho estatal contenida en el art. 149.3 CE es una de las posibles respuestas a la existencia de una pluralidad de sujetos con competencias legislativas, cuyas relaciones, como sucede en el caso del Estado y las comunidades autónomas, no están regidas por el principio de jerarquía, sino por el de competencia.

En efecto, es notorio que, en el sistema de reparto territorial del poder que diseñan la Constitución y los Estatutos de Autonomía, la aplicación del principio de competencia se erige en la regla fundamental a la hora de resolver los conflictos que se pueden producir entre las normas de las comunidades autónomas y la del Estado al permitir determinar qué materias han quedado constitucional y estatutariamente atribuidas y con qué concreto alcance a unas y a otro. No obstante, el principio de competencia y el adecuado control de las posibles extralimitaciones competenciales puede no ser capaz, por sí solo, de articular perfectamente la distribución territorial del poder y ofrecer la solución de todos los conflictos que en un ordenamiento territorialmente complejo se presentan.

Por eso, junto a este principio de competencia hay otra previsión constitucional relativa a la aplicación de esas normas diversas en un contexto territorial caracterizado por la existencia de varios centros de producción normativa. Una regla susceptible de operar como técnica de resolución de determinados conflictos normativos que puedan surgir entre las normas del Estado y las de las comunidades autónomas: la prevalencia.

Esta regla de prevalencia se formula en el segundo inciso del art. 149.3 CE, de acuerdo con el cual «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas»¹. La regla de la prevalencia se ha concebido, en principio, como una técnica de solución de conflictos normativos consistente en el desplazamiento de la norma autonómica por la norma estatal, con la consiguiente aplicación prioritaria de esta última, en los supuestos que, delimitados de forma negativa, se contemplan en el precepto constitucional, esto es, todos los casos en los que no se trate de una competencia exclusiva autonómica. En teoría, se trata de una regla que encontraría su ámbito natural de aplicación en los casos en los que dos legisladores concurren a regular una determinada materia y lo hacen de una forma contradictoria de modo que resulta preciso, a partir de la aplicación concreta de las reglas de delimitación competencial, determinar la norma aplicable.

La cuestión es, entonces, en qué supuestos cabe acudir a la regla de la prevalencia para resolver colisiones normativas en detrimento del principio de competencia, advirtiendo ya que esta regla no opera de forma absoluta desvinculada del principio de competencia, pues para que una norma pueda ser considerada prevalente es presupuesto previo su legitimidad desde el punto de vista competencial. Por esa razón, no es posible considerar que la prevalencia y la competencia en cuanto criterios de solución de problemas derivados del reparto competencial se excluyan entre sí. Dicho en otros términos, sin competencia no hay prevalencia, de manera que, en el esquema que diseña el art. 149.3 CE, que el derecho estatal se haya dictado en un correcto ejercicio de las competencias que al Estado reserva el art. 149.1 CE es un presupuesto indispensable para que prevalezca sobre el derecho autonómico en las circunstancias previstas por el art. 149.3 CE. Relación con el principio de competencia que también explica que la prevalencia opere con independencia del rango de la norma, de suerte que es posible que una disposición reglamentaria estatal prevalezca sobre una norma autonómica con rango de ley, siempre que, claro está, se den las condiciones precisadas por el inciso en cuestión del art. 149.3 CE.

¹ La noción proviene del art. 21 de la Constitución republicana de 1931 («El derecho del Estado español prevalece sobre el de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencias de estas en sus respectivos Estatutos»). que lo tomó de una formulación ligeramente diferente del art. 13 de la Constitución de Weimar («el derecho del Reich quiebra el derecho estatal. Si existen dudas o diferencias de opinión acerca de si un precepto de derecho estatal es compatible con el derecho del Reich, la autoridad central competente del Reich o del Estado podrá instar la decisión de un Tribunal Supremo del Reich en los términos que establezca una ley del Reich»). Otras referencias a disposiciones constitucionales en la misma materia en S. Muñoz Machado (2015), *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, 4ª edición, Madrid: Boletín Oficial del Estado, vol. IV, págs. 255 y ss.

Sin embargo, pese a la relación con el principio de competencia, la cláusula de prevalencia del derecho estatal no es una regla de distribución de competencias que faculte al legislador estatal para atribuirse competencias.

La doctrina es ahora unánime en la idea de que el art. 149.3 CE no atribuye competencias, aunque no siempre ha sido así. La Comisión de Expertos sobre Autonomías y la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico en su art. 4 la entendieron así. La primera lo hizo con el siguiente razonamiento «el sentido evidente del precepto es que cuando el Estado dispone de competencias exclusivas sobre una materia o son sus competencias legislativas concurrentes, las normas que emane priman sobre las de cualquier CC. AA. Las dificultades de interpretación provienen, sin embargo, del hecho de que los Estatutos de Autonomía hayan definido como exclusivas competencias sobre materias relacionadas en el art. 149.1 sobre las que según el párrafo cabecera del citado precepto, también el Estado tiene competencia exclusiva». El art. 4 de la LOAPA afirmaba que «las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el art. 149.1 de la Constitución prevalecerán sobre las normas de las Comunidades Autónomas». Este precepto fue declarado inconstitucional por la STC 76/1983, de 5 de agosto, aunque por una razón diferente. El FJ 9 de la mencionada sentencia señala que: «El art. 4 constituye una reformulación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal contenida en el art. 149.3 de la Constitución», añadiendo que la finalidad de precisar la interpretación que debe darse al mencionado artículo es lo que lo convierte en inconstitucional.

Se trata, por el contrario, una regla de colisión o de conflicto que se aplica cuando dos normas en concurso están actuando en su propia esfera de competencia. Una norma del Estado que entrase en el ámbito autonómico garantizado por la Constitución y el Estatuto no solo no podría prevalecer sobre la norma autonómica, sino que sería nula por motivos competenciales al vulnerar el bloque de constitucionalidad. Es decir, la prevalencia únicamente opera en el caso de que existan dos normas válidas que concurren en regular una misma materia.

El problema es, entonces, determinar en qué supuestos se ha de optar por aplicar el principio de competencia o el de prevalencia y a quién corresponde tomar esa decisión.

La prevalencia se configuraría así como una regla para seleccionar el derecho aplicable a un determinado supuesto de hecho. Se trataría, por tanto, de una regla dirigida a los aplicadores del derecho.

Esa determinación de la norma aplicable corresponde, en principio, al juez, pues es reiterada la doctrina constitucional según la cual «forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3 CE), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ellas de los hechos»². Ahora

² STC 195/2015, de 21 de septiembre, FJ 6.

bien, conforme a la doctrina constitucional iniciada en la STC 163/1995, de 8 de noviembre³, esa potestad no está exenta de límites y, en concreto, ha de respetar el monopolio del Tribunal en el juicio de compatibilidad con la Constitución de las normas legales, lo que limita mucho la aplicación de la mencionada regla de prevalencia en cuanto que impediría que las atribuciones del Poder Judicial alcancen a desplazar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución por motivos competenciales, sin que a ello se oponga que la contradicción con la Constitución no sea directa, sino mediata, esto es, como luego se menciona, por una eventual contradicción de la norma legal autonómica con la legislación básica.

Conforme a la doctrina constitucional tradicional, un órgano de la jurisdicción ordinaria no puede inaplicar, por su propia y exclusiva autoridad, una norma de rango legal posterior a la aprobación de la Constitución, sino que el sometimiento estricto de la jurisdicción ordinaria al imperio de la ley (art. 117.1 CE) y el monopolio del Tribunal Constitucional en la fiscalización de la constitucionalidad de las leyes le obligan, de acuerdo con el art. 163 CE, a promover la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Si no lo hacía, esto es, si inaplicaba una norma legal sin promover la cuestión estaba vulnerando las garantías del proceso protegidas en el art. 24.2 CE⁴. En consecuencia, la doctrina tradicional del Tribunal cerraba la posibilidad de inaplicar la ley autonómica que entraba en conflicto con la ley estatal, en el entendimiento de que se trata de un problema relacionado con el orden de distribución de competencias cuya solución corresponde en todo caso al Tribunal Constitucional⁵. En otros términos, la colisión

³ La doctrina tradicional en esta materia y su evolución posterior a la que aquí se aludirá, se encuentra explicada, entre otros, en J. Tornos Mas (2020), «La construcción del Estado autonómico», en *Cuatro décadas de jurisprudencia constitucional: los retos, XXV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, págs. 217 a 236. También, desde una perspectiva más crítica, en J. Fernández-Miranda (2020), *El principio de prevalencia del ordenamiento estatal*. Madrid: Dykinson, en especial págs. 140-177.

⁴ Según la STC 1/2017, de 16 de enero, FJ 3, «los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar una ley postconstitucional vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, pues al hacerlo incurren en exceso de jurisdicción de conformidad con los arts. 153 a) y c) y 163 CE, en la medida en que interpretan preceptos y normas de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad (STC 173/2002, FJ 7), y vulneran además las garantías procesales del art. 24 CE, pues aunque pueda resultar esa decisión judicial “aparente o formalmente motivada” no es, sin embargo “una resolución fundada en Derecho” resultando así, “lesiva de las garantías del proceso debido” y provocando “indefensión” a la parte recurrente (por todas, STC 177/2013, de 21 de octubre, FJ 8, con cita de otras)».

⁵ Tal como lo expresa la STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9: «Los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la

o el conflicto entre una norma estatal y otra autonómica se resolvía siempre en términos de validez, por aplicación del principio de competencia y no en términos de aplicabilidad, como ocurriría caso de hacerse uso de la regla de prevalencia.

II. LA CONSTRUCCIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD MEDIATA SOBREVENIDA Y LA EXCLUSIÓN DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL

La aludida infracción de las garantías procesales se producía en el caso en el que se valorase la cuestión de la adecuación del desarrollo normativo autonómico a la ley básica, pues se trataba de un control de الدستucionalidad de la ley que estaba reservado en todo caso al Tribunal Constitucional⁶.

En realidad, la razón de esta conclusión tiene menos que ver con las garantías del proceso propiamente dichas que con el entendimiento tradicional de la relación entre ley básica y ley autonómica, relación que, como ya se ha avanzado, se entiende en términos de validez y no de eficacia o aplicabilidad⁷.

Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3).

⁶ Como claramente explica el FJ 7 de la STC 195/2015, de 21 de septiembre: «Lo anteriormente expuesto permite concluir que la facultad de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto, inherente a la potestad de juzgar y privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial (art. 117.3 CE), a la que aluden las resoluciones impugnadas como fundamento de su decisión, no alcanza a desplazar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución, sin que a ello se oponga que la contradicción con la Constitución no sea directa, sino mediata, esto es por una eventual contradicción de la norma legal autonómica con la legislación estatal básica. En este sentido, “comprobar si la calificación de lo básico realizada por el legislador ha sido correcta es función privativa de este Tribunal” (STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 4), a quien le corresponde determinar si la norma estatal se desenvuelve dentro del marco de las competencias del Estado y en consecuencia si la legislación autonómica infringe el bloque de distribución de competencias. De lo que se sigue que los órganos judiciales al inaplicar la norma legal autonómica por considerarla contraria a las bases estatales, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, han desbordado los contornos propios de su potestad jurisdiccional (art. 117.1 CE), y con ello han vulnerado los derechos fundamentales consagrados en los arts. 24.1 y 24.2 CE».

⁷ A diferencia de lo que ocurre con las normas preconstitucionales. Es conocido que la derogación del derecho positivo anterior a la aprobación de la Constitución por la fuerza

De acuerdo con la doctrina del Tribunal, la norma autonómica que contradice la ley básica —material y formal— invade el ámbito de la competencia estatal, incurriendo por ello de forma mediata en un vicio de incompetencia vulnerador del orden constitucional de distribución de competencias. En tales supuestos el control de constitucionalidad es mediato o indirecto, pues la eventual inconstitucionalidad dimanará de la infracción por la ley autonómica de la ley dictada en ejercicio de la competencia que sobre las bases de la materia corresponde al Estado en los términos previstos en el art. 149.1 CE. La posible inconstitucionalidad de una norma autonómica no proviene así de su directa confrontación con la Constitución, sino de su examen a la luz de otra norma (infra constitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias⁸. En casos como este, para que concurra la infracción constitucional denunciada se precisan dos condiciones⁹: (i) en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; (ii) en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial, pues si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, debe concluirse que aquella ha respetado las competencias del Estado.

Eso tanto en el caso de que la contradicción apreciada entre las dos normas fuera originaria como sobrevenida, supuestos en los que el Tribunal había descartado tradicionalmente aplicar la técnica del desplazamiento de la norma autonómica en favor de la norma básica posterior, aplicando en su lugar la construcción de la denominada inconstitucionalidad mediata sobrevenida¹⁰. La propia

normativa de su disposición derogatoria es una cuestión que pueden resolver por sí solos los tribunales ordinarios, tal como ya señaló tempranamente la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 2.

⁸ Así, en las SSTC 155/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, y 166/2014, de 22 de octubre, FJ 3, con cita de otras.

⁹ Entre muchas otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3, y 94/2014, de 12 de junio, FJ 2.

¹⁰ El FJ 5 de la STC 159/2012, de 17 de septiembre, lo explica en los términos siguientes: «Por tanto, la norma legal autonómica contradice de forma efectiva e insalvable una norma legal estatal que ha sido adoptada con posterioridad y que tiene la condición de básica ex art. 149.1.18 CE. En la STC 66/2011 recordamos, con apoyo en la STC 1/2003, de 16 de enero, la doctrina constitucional sobre las leyes autonómicas perfectamente compatibles con la ley estatal en el momento de ser dictadas, pero que devienen disconformes por la modificación posterior de la legislación básica estatal. Dicha doctrina se puede sintetizar —como hicimos en el fundamento jurídico 5 de la STC 66/2011— en la idea de que “la modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobreve-

construcción de la inconstitucionalidad sobrevenida no es nueva en la doctrina constitucional, ya que aparece por vez primera en la STC 4/1981, de 2 de febrero, bien que en un contexto muy diferente, vinculado a la aplicación de la cláusula derogatoria de la Constitución a las leyes preconstitucionales, configurando una suerte de alternatividad entre la aplicación de la cláusula derogatoria de la Constitución, que corresponde aplicar a la jurisdicción ordinaria y la construcción de la inconstitucionalidad sobrevenida, reservada al propio Tribunal Constitucional¹¹.

Esta construcción determina que la modificación de la norma básica provoca que una norma autonómica que, *ab initio*, era conforme con la delimitación competencial entre el Estado y las comunidades autónomas devenga inconstitucional, aplicando el principio de competencia, por la modificación de la norma estatal que se configura válidamente como su parámetro de control. Otro supuesto similar teóricamente posible sería el de la aparición de una nueva regulación básica en un ámbito hasta ese momento no ocupado por las bases, lo que podría ocurrir, atendiendo a la doctrina sobre la variabilidad de lo básico¹², siempre, claro está, que dicho carácter básico fuera confirmado por el Tribunal. Es el supuesto, por ejemplo, de la STC 106/2014, de 24 de junio¹³.

nida”, por lo que no compete a los órganos judiciales, sino al Tribunal Constitucional fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley. Así, la STC 66/2011 reitera a este respecto que los “órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular —como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución— y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3)” (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9; en el mismo sentido la STC 162/2009, de 29 de junio, FJ 3).

¹¹ Al respecto J. J. Solozábal Echeverría (1995), voz «Inconstitucionalidad sobrevenida», en *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, tomo II, págs. 3503 y ss.

¹² La doctrina sobre la variabilidad de las bases que viene a afirmar que aunque las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad, en ningún caso son inamovibles ni puede predicarse de ellas la petrificación, incompatible con el talante evolutivo del derecho. Por ello, corresponde en cada momento al legislador estatal establecer las bases en cada materia, respetando el orden constitucional de reparto de competencias (por todas, STC 96/2018, de 19 de septiembre, FJ 3).

¹³ La sentencia aprecia la inconstitucionalidad sobrevenida de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013, de 15 de abril, por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional. En este caso, el Tribunal constata la existencia de una norma estatal posterior a la autonómica, que fija unos criterios uniformes para la aplicación

Este planteamiento implicaba, como ya se ha advertido, que la modificación de la legislación básica estatal no ha determinado el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida y, por tanto, su invalidez, en caso de que entre en contradicción con la nueva norma básica¹⁴. Lo que sucede es que la norma era conforme con el orden competencial en el momento en que se dictó, pero, sin haberse modificado, deviene disconforme con dicho orden e inconstitucional como consecuencia de la modificación de su parámetro de control, una nueva norma básica válidamente dictada en el ejercicio de las competencias que al Estado reserva el art. 149.1 CE.

La inconstitucionalidad mediata sobrevenida parte así de una premisa. Supone que una ley autonómica de desarrollo es conforme con la legislación básica en el momento de ser aprobada. Con posterioridad se modifica esa norma básica, lo que, en principio, no plantea problema conforme a la doctrina de la variabilidad de las bases, siempre que tales preceptos estatales puedan ser considerados básicos en el doble sentido formal y material. La consecuencia es que la norma autonómica que no se adapta a esa modificación posterior pasa a ser incompatible con las nuevas bases. Esa inconstitucionalidad sobrevenida, que solamente puede ser apreciada por el Tribunal Constitucional de acuerdo con lo establecido en el art. 163 CE, acarrea la nulidad de la norma autonómica, pero no desde el momento de su aprobación sino solamente desde aquel en el que incurre en contradicción con la nueva base. Así, la sucesión de normas estatales básicas produce la invalidez e inconstitucionalidad de una norma que, en el momento en que se aprobó, no estaba aquejada de tales vicios¹⁵.

de esta técnica, criterios que son considerados básicos por el Tribunal y que determinan la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma autonómica. En dos decisiones posteriores relativas también a normas autonómicas que incluían esa misma prohibición, el Tribunal, pese a recoger la doctrina del *ius superveniens*, no hace mención alguna a la inconstitucionalidad sobrevenida. Se trata de la STC 208/2014, de 15 de diciembre, relativa a Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre, por la que se prohíbe en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra el uso de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional, y de la STC 134/2014, de 22 de julio, sobre la Ley del Parlamento de La Rioja 7/2013, de 21 de junio, por la que se regula la prohibición en el territorio de la comunidad autónoma de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional.

¹⁴ Solución también criticada por parte de la doctrina respecto a la proclamada inconstitucionalidad de la norma autonómica. Al respecto, I. Lasagabaster Herrarte (2017), «Principio de primacía, *ius superveniens* y tribunales ordinarios», en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 200 a 203.

¹⁵ Esta construcción se inicia en la STC 1/2003, de 16 de enero, y se confirma en las posteriores STC 162/2009, de 29 de junio, 66/2011, de 16 de mayo, y 159/2012, de 17 de septiembre.

Por tanto, la doctrina tradicional del Tribunal había considerado que la colisión entre la ley estatal y la autonómica envuelve en todo caso un problema de constitucionalidad, o, lo que es lo mismo, que la única forma de articular las relaciones entre ambas es a través del principio de competencia, de manera que este conflicto normativo no se resuelve conforme a las reglas ley anterior-ley posterior, regla general-regla especial o atendiendo al principio de jerarquía, sino conforme al principio de competencia concretado en las normas del bloque de constitucionalidad. Eso tiene como consecuencia necesaria la de negar toda virtualidad a la regla de prevalencia, en la medida en que el juicio de compatibilidad entre ambas normas es siempre un juicio de validez constitucional reservado a la jurisdicción constitucional. Esto es, la regla constitucional de prevalencia ni impone ni permite la solución de la antinomia mediante la simple y directa aplicación preferente de la ley estatal. Negación de la prevalencia prevista en el art. 149.3 CE que ya había sido en su momento criticada tanto por algún sector doctrinal¹⁶ como por los votos particulares suscritos a las sentencias en las que dicha doctrina se aplica¹⁷. Aunque el argumento aparentemente más fundado para esta doctrina constitucional pudiera estar en la protección de las competencias y las leyes autonómicas, que quedarían debilitadas si siempre hubieran de ceder antes las leyes estatales, en la argumentación constitucional late con fuerza la preservación del Tribunal Constitucional como intérprete no solo último, sino también único, del sistema constitucional.

Lo que es, a su vez, consecuencia de un sistema de reparto competencial de la potestad legislativa basado en la distribución completa de la realidad, a través de la técnica de las materias competenciales, entre el Estado y las comunidades autónomas¹⁸. Nuestro sistema de delimitación de competencias descansa sobre un concepto no precisado constitucionalmente, como es el de materia competencial, definida por referencia a ámbitos o actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales, el cual, como concepto jurídico relevante para definiciones competenciales, se erige en una de las líneas principales del sistema de delimitación de competencias entre poderes territoriales. A partir de esa compartimentalización de la realidad en materias competenciales el encuadramiento consiste esencialmente en determinar la aplicable al supuesto

¹⁶ Por ejemplo, J. García Torres (2015), «Ceci a tué cela: la doctrina de la inconstitucionalidad mediata y la prevalencia de las normas estatales», en *El juez del derecho administrativo: libro homenaje a Javier Delgado Barrio*. Madrid: Marcial Pons, págs. 235-261.

¹⁷ Como advierten, por ejemplo, los votos particulares formulados a las SSTC 1/2003, 66/2011 o 195/2015.

¹⁸ A diferencia de lo que ocurre en otros sistemas normativos. Tal es el caso de la *preemption* norteamericana (conforme al art. VI.2 de la Constitución de los Estados Unidos de América), la regla de la prevalencia del derecho federal sobre el de los *Lander* (art. 72 de la Constitución alemana) o, con las lógicas diferencias, de la primacía del derecho europeo sobre los derechos nacionales, elaborada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a partir de la sentencia *Costa Enel*.

sometido a examen y, a partir de ella, precisar la delimitación competencial que resulta de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. No cabe duda de que esta labor de encuadramiento material, en tanto que concreción efectiva del poder público del que disponen unas instancias territoriales y otras, tiene una gran trascendencia, pues dependerá de tal encuadramiento el que el margen de actuación de uno u otro legislador sea mayor o menor según el caso y en función de los títulos competenciales aplicables. Así, como presupuesto de la aplicación del principio de competencia, el Tribunal opera, como regla general, a partir de la constatación del hecho de que la realidad fáctica que examina puede dividirse en ámbitos materiales diferenciados, a partir de los cuales se proyectan las reglas jurídicas que regulan el reparto de poder territorial y dan como resultado la delimitación competencial en una materia concreta.

Concepción que parte del presupuesto de que esta operación es posible en todo caso¹⁹, frente a lo que puede oponerse el hecho de que esa realidad fáctica es muy fluida y puede dificultar su compartimentación en categorías estancas²⁰, que es la premisa sobre la que se basa esta tarea de encuadramiento competencial.

Sin embargo, esta doctrina del Tribunal, que parecía firmemente asentada, se ha visto matizada a partir del año 2016, de suerte que se asiste a una cierta recuperación de esta durmiente regla de prevalencia, pues lo defendido en los citados votos particulares se ha convertido en doctrina mayoritaria, bien que para supuestos muy determinados²¹.

III. LA MATIZACIÓN DE LA DOCTRINA ANTERIOR. LA APERTURA A LA APLICACIÓN DE LA PREVALENCIA DEL DERECHO ESTATAL

En el estado actual de la doctrina constitucional, la duda que surge es si esta construcción de la inconstitucionalidad sobrevenida todavía subsiste o ha de entenderse desplazada por la aplicación que del principio de prevalencia del derecho estatal se ha hecho desde el año 2016, para la resolución de cuestiones de

¹⁹ Es lo que se ha denominado el dogma del legislador completo. Al respecto, Viver Pi y C. Sunyer (1989) *Materias competenciales y Tribunal Constitucional: la delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional*. Barcelona: Ariel, págs. 91 a 128.

²⁰ Lo señala P. Biglino Campos (2012), «Un complejo modelo de distribución de competencias que necesita otras garantías», *Revista de Administración Pública*, 187, pág. 19.

²¹ Y sin que eso haya generado unanimidad en el Tribunal, pues la aplicación del principio de prevalencia ha sido discutido internamente. Como ejemplo valga la referencia a que todas las decisiones en las que se ha aplicado cuentan con votos particulares discrepantes.

inconstitucionalidad en las que se planteaba una inconstitucionalidad mediata de carácter sobrevenido²².

Conflicto de normas que, conforme a esta nueva doctrina, se soluciona con el desplazamiento de la norma autonómica ya establecido en las SSTC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 6; 116/2016, de 20 de junio, FJ 2; 127/2016, de 7 de julio, FJ 2, y 204/2016, de 1 de diciembre, FJ 3, y en los AATC 167/2016, de 4 de octubre, y 27/2019, de 9 de abril.

Esta modificación de la doctrina constitucional acerca de la prevalencia del derecho estatal sobre el autonómico en caso de conflicto en materias que no sean de competencia autonómica exclusiva (art. 149.3 CE) hace innecesario un pronunciamiento del Tribunal. La razón es que correspondería al órgano judicial la aplicación directa al caso de la norma estatal preferente con el consiguiente desplazamiento de la autonómica. En todos los pronunciamientos mencionados se resolvió la inadmisión de las correspondientes cuestiones de inconstitucionalidad por no haberse superado el juicio de aplicabilidad de las normas autonómicas cuestionadas al caso que el órgano judicial debía resolver, ya que en virtud de la regla de la prevalencia del derecho estatal, los operadores jurídicos deberían haber acudido directamente a lo dispuesto en las bases

²² Respecto a la evolución de la doctrina constitucional en la materia a partir de la STC 102/2016 y posteriores, C. Padrós Reig y J. C. González Barral (2017), «El reciente resurgir de la cláusula constitucional de prevalencia del Derecho estatal», *Revista General de Derecho Constitucional*, 25. B. Setuain Mendía (2018), «El ámbito de operatividad del principio de prevalencia: algunas certezas, riesgos inevitables y muchas dudas (a propósito de la doctrina derivada de la serie jurisprudencial iniciada por la STC 102/2016, de 25 de mayo)», *Revista General de Derecho Administrativo*, 47, enero. M. J. Alonso Más, «De nuevo sobre la prevalencia del derecho estatal y la inaplicación judicial del derecho autonómico», *Revista de Administración Pública*, 203, págs. 235-265. G. Fernández Farreres (2020), «¿Puede el juez inaplicar la Ley autonómica por razón de la prevalencia del derecho estatal?: estado actual de la cuestión», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 186, págs. 47-82, y «Tipos de competencias normativas del Estado y de las Comunidades Autónomas (exclusivas, compartidas, concurrentes) y función de la regla de prevalencia del Derecho estatal», *España: el federalismo necesario*, Madrid: Reus, págs. 77-92. J. A. Rázquin Lizárraga, «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 de abril de 2017. M. Rebollo Puig, «En busca de la prevalencia perdida», *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tomo II, págs. 1581-1615. T. De la Quadra-Salcedo Janini (2017), «La reanimación de la prevalencia: ¿una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, págs. 307-340. J. A. Hernández Corchete (2019), «¿Es posible o conveniente atribuir funciones constitucionales al Tribunal Supremo?», *20 años de la Ley de lo Contencioso-administrativo: actas del XIV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho administrativo*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

incompatibles con aquellas, inaplicando por tanto el precepto legal autonómico opuesto a ellas.

La conclusión es, entonces, que dicha regla de prevalencia ha de llevar a la inaplicación de la norma autonómica que queda desplazada por la norma estatal posterior. Y eso es lo que determina que la norma autonómica cuestionada no sea aplicable al caso, debiendo inadmitirse la cuestión de inconstitucionalidad por ese motivo.

La doctrina que se inicia a partir de la STC 102/2016 tiene, en principio, un ámbito de aplicación muy determinado. Sirve para resolver los casos de contradicción sobrevenida entre legislación básica y legislación autonómica de desarrollo, en los que la segunda deja de estar ajustada a la primera como consecuencia de una reforma posterior a ella de las bases establecidas por el Estado. En estos supuestos de competencia legislativa compartida en los que el legislador autonómico no ha reaccionado para reacomodar su normativa a la estatal, y siempre que la constitucionalidad de las nuevas bases no esté cuestionada, los operadores jurídicos tendrán que optar por la norma estatal al seleccionar la norma aplicable al caso. Por el contrario, no es posible, en principio y como luego se verá, que los operadores jurídicos acudan a la regla de prevalencia para resolver contradicciones bases-desarrollo de carácter originario²³, en las que se mantiene la doctrina tradicional en cuya virtud tales contradicciones solo pueden ser dilucidadas por la jurisdicción constitucional.

Se formula así una excepción a la doctrina general en torno a la obligación judicial de plantear cuestión de inconstitucionalidad en caso de colisiones normativas entre normas estatales y autonómicas con rango de ley y se quiebra el monopolio del Tribunal Constitucional para realizar juicios de inconstitucionalidad mediata, ya fuera originaria o sobrevenida.

La razón de esta distinción parece obedecer a la consideración de que existe una diferencia sustantiva y no meramente temporal entre los supuestos de inconstitucionalidad mediata y originaria de la normativa autonómica y los de incompatibilidad sobrevenida como consecuencia del dictado posterior a ella de bases estatales que colisionen con ella. En el primer caso, el reproche de inconstitucionalidad que se hace al legislador autonómico es inicial y por acción, al haber aprobado una disposición que de raíz vulnera una competencia estatal, y por muy evidente que sea ese vicio, si se trata de una norma con rango de ley solo podrá ser apreciado y declarado por el Tribunal²⁴.

En el segundo, el reproche es indirecto y por omisión, debido a la falta de una reforma normativa en principio obligada para reacomodar una disposición a las bases estatales dictadas después de ella²⁵. La incompatibilidad indirecta de la norma autonómica con la Constitución es un efecto reflejo de la aprobación de una

²³ STC 1/2017, de 16 de enero, FJ 5.

²⁴ Por ejemplo, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4, y 162/2009, de 29 de junio, FJ 3.

²⁵ Aunque pueda plantearse que, en ocasiones, esa inactividad autonómica sea matizable, por ejemplo, por la falta de tiempo material para reformar la disposición autonómica en cuestión.

norma estatal posterior que condiciona el contenido de la misma y no un resultado provocado por una acción legislativa de la comunidad autónoma. Esa incompatibilidad sobrevenida se produce automáticamente con la aprobación de las nuevas bases y el incumplimiento de la obligación de la norma autonómica de ajustarse a ellas. Compele a los operadores jurídicos a actuar en consecuencia desde que la reforma entra en vigor, sin perjuicio de que el legislador autonómico deba reaccionar y modificar su regulación en un sentido compatible con la normativa básica.

El problema en este segundo supuesto, a falta de la necesaria adaptación de la legislación autonómica, ya no es el de validez, sino el de selección de la norma jurídica aplicable al caso. Selección que se produce entre dos disposiciones, una autonómica y la estatal admitida posteriormente, ambas legítimamente aprobadas desde el punto de vista competencial, tratándose de valorar el impacto de la segunda sobre la primera, teniendo presente que, cuando se dictó, la ley autonómica no contravenía el sistema constitucional de distribución de competencias. Esa diferencia temporal en el momento en que se produce la contradicción es lo que cualifica los problemas de articulación entre bases y desarrollo como cuestiones de posible inconstitucionalidad mediata originaria y no sobrevenida.

En cuanto al ámbito concreto de aplicación de la cláusula constitucional de prevalencia, el Tribunal ha afirmado que esta regla de resolución de conflictos permite resolver los problemas de incompatibilidad sobrevenida que afectan a las denominadas *leges repetitae*, es decir, a las disposiciones en las que las comunidades autónomas reproducen justificadamente parte de las bases estatales al aprobar las normas que las desarrollan pero luego esas bases son modificadas, produciéndose un desajuste entre la base y la norma autonómica que la reproduce²⁶.

Conforme a la doctrina constitucional sistematizada en la STC 51/2019, de 11 de abril,²⁷ en los supuestos de competencia normativa compartida, según el modelo bases-desarrollo, la reiteración de la normativa estatal por el legislador autonómico ha de satisfacer dos condiciones necesarias para ser admisible desde el punto de vista constitucional. Por un lado, i) «debe concurrir un elemento finalista que justifique la necesidad de esa reproducción, que solo podrá tener un sentido instrumental: hacer más comprensible el desarrollo normativo que realiza la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias propias». Es decir, esta técnica puede tener sentido cuando respetándose los términos de la normativa básica se hace una utilización de aquella para hacer comprensible la normativa de desarrollo. Lo que la STC 51/2019 llama «un punto de arranque clarificador de una regulación de desarrollo propia», sin ánimo de generar un texto refundido de bases estatales y desarrollo autonómico que no está previsto en nuestro sistema constitucional de reparto de competencias, porque supone en la práctica una usurpación

²⁶ SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio; 127/2016, de 7 de julio.

²⁷ Relativa al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación.

del espacio normativo que corresponde al Estado en una suerte de conmixción de competencias. La segunda condición es que la reproducción de la normativa básica sea fiel y no incurra en alteraciones de la misma, efecto que puede producirse bien por recogerla solo de modo parcial (es el caso de las denominadas omisiones relevantes), bien por parafrasear la regulación estatal en términos que introduzcan confusión. En definitiva, el legislador autonómico no puede, con ocasión de su desarrollo, reformular las bases estatales, pretendiendo incidir en su eficacia en su territorio, sino que su recepción de la misma ha de ser, además de instrumental o auxiliar, fidedigna. Lo que no es admisible es lo que la STC 51/2019, a lo largo del FJ 6 llama «reemplazo de la base», «peligro de sustitución», «reformulación propia», «reproducción con elaboración propia» o «riesgo de ocupación del espacio reservado a las bases».

También resulta de aplicación al caso de las normas autonómicas dictadas en casos de ausencia de bases previas en una materia, en la que la aprobación posterior de las mismas produce un efecto de desplazamiento de la norma autonómica incompatible con las nuevas bases, que no requiere de un pronunciamiento del Tribunal para ser apreciado²⁸. Finalmente, el ATC 27/2019, al que luego se aludirá, aplica esta misma doctrina a un supuesto un tanto diferente, en la medida en que, a partir de un determinado encuadramiento competencial, construye el presupuesto para aplicar la regla de prevalencia.

Así pues, el Tribunal ha llevado a cabo esta modificación de modo gradual, mediante la aprobación de la serie de resoluciones que ya se han citado, lo que hace necesario examinarlas a continuación.

IV. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA NUEVA DOCTRINA SOBRE PREVALENCIA

El primer paso es el de la STC 102/2016, de 25 de mayo²⁹, en donde se suscitaba el problema planteado por la repetición en una ley autonómica de una

²⁸ STC 204/2016, de 1 de diciembre.

²⁹ Se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el art. 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de administración local de Galicia que exige un régimen de mayorías cualificadas para la fusión de municipios que resulta contrario al fijado en el art. 47.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), siendo ambos preceptos aplicables en el proceso *a quo* y determinantes del fallo que haya de dictarse en cuanto que en ese proceso se impugna un decreto que aprueba la fusión voluntaria de dos municipios cuya iniciativa, que requiere un acuerdo municipal en tal sentido, habría cumplido el régimen de mayorías establecido en una de ellas (estatal), pero no el de la otra (la autonómica). Inicialmente la regulación autonómica reproducía la estatal, pero la LBRL se modifica en el año 2003 y la norma gallega objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no se adapta a esa modificación.

norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica. La ley autonómica se limitaba a reproducir una regulación estatal que posteriormente había sido modificada, sin que la norma autonómica se hubiera adaptado en consecuencia³⁰. Esta falta de acomodación de la norma autonómica a la estatal o, lo que es lo mismo, este supuesto de inconstitucionalidad mediata sobrevenida no se resuelve al modo tradicional, esto es, examinando la cuestión desde la perspectiva competencial y declarando la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma autonómica, sino que se soluciona dando prevalencia a la norma estatal, que ahora desplaza a la autonómica en virtud del principio de prevalencia del art. 149.3 CE. Al tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad, este desplazamiento determinaba su inadmisión a trámite, pues la norma sobre cuya constitucionalidad dudaba el órgano judicial ya no era aplicable al caso, al haber sido desplazada por la estatal, con lo que se incumplía una de las condiciones procesales necesarias para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, la relativa a la debida formulación del denominado juicio de aplicabilidad exigido por el art. 35.1 LOTC.

Las razones que se aportan para este cambio de orientación respecto a lo que había sido la, hasta ese momento, doctrina tradicional del Tribunal son tres:

- i) no hay dudas sobre la constitucionalidad de la norma básica, pues ese carácter ya había sido declarado con anterioridad por el Tribunal;
- ii) no existe una controversia competencial propiamente dicha, dado que la norma autonómica no innovaba el ordenamiento, sino que se limitaba a reproducir el precepto estatal. En otros términos, lo que viene a afirmarse es el carácter superfluo de la norma autonómica por la ausencia de competencia al respecto en el momento en que se dicta la norma autonómica *repetita*. La norma autonómica no ejercitaba una competencia propia y se limitaba a reproducir la legislación básica, y esta se modifica después en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica;
- iii) quien se enfrenta a la contradicción es el «operador jurídico primario», que no puede plantear cuestión de inconstitucionalidad y es el destinatario por excelencia de la regla de prevalencia. En este caso, la prevalencia y la subsiguiente inaplicación de la norma autonómica por la Administración «[s]upone el único resultado constitucionalmente respetuoso con la plenitud del ordenamiento (art. 149.3 CE)», en la medida en que «no se ha «puest[o] en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada». Esta misma doctrina se reitera en las SSTC 116/2016, de

³⁰ Es decir, se trata del caso denominado por la doctrina constitucional como *lex repetita* que, como ya se ha apuntado, viene dado por la reproducción en normas autonómicas de disposiciones estatales, reproducción llevada a cabo por quien no tiene competencia para dictarlas por sí mismo. La doctrina constitucional en la materia la sistematiza la ya referida STC 51/2019, de 11 de abril, FJ 6.

20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio, que llegan a la misma conclusión por remisión a aquella³¹.

La STC 204/2016, de 1 de diciembre, da un paso más y aplica esa misma regla de prevalencia del derecho estatal a un supuesto que no es propiamente de *lex repetita*, sino de ausencia de norma básica en el momento de la aprobación de la norma autonómica y posterior dictado de esta en un sentido igualmente incompatible con la primera. Se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad del art. 89.2 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, por contravenir el art. 97 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (en adelante LEEP), dictado por el Estado al amparo del art. 149.1.18 CE, en el que se establece un plazo de prescripción para faltas leves —seis meses—, distinto e incompatible con el establecido en la norma autonómica —un mes—. El art. 89.2 de la Ley vasca, se aprobó reclamando una competencia propia, pues no existía regulación básica en materia disciplinaria, estableciendo el plazo de un mes de prescripción de las faltas leves. El art. 87.2 de la Ley de funcionarios civiles del Estado, aprobada mediante Decreto 315/1964, de 7 de febrero, contemplaba idéntico plazo de prescripción, pero no predicaba de sí misma, por razones obvias, su carácter formalmente básico. No fue hasta que se aprobó la Ley del estatuto básico del empleado público, que se atribuye formalmente el carácter de básico, cuando en el párrafo primero del art. 97 se eleva el plazo de prescripción de las faltas leves a seis meses, precepto que ha sido finalmente derogado e incorporado literalmente al art. 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público. A diferencia de lo que acontecía en la STC 102/2016 y las que aplican su doctrina, dicho precepto no se había declarado materialmente básico por el Tribunal Constitucional.

Así pues, pese a que se afirma que se trata de un supuesto similar a los anteriores, lo cierto es que no es exactamente así, ya que, como se acaba de mencionar, se trata de un caso en el que la norma autonómica se dictó en ausencia de norma básica. Es decir, la norma autonómica que se quiere desplazar no es, como en el caso anterior, una *lex repetita* en sentido técnico, pues, cuando fue aprobada, no existía norma básica alguna sobre la materia. Por otra parte, también a diferencia del caso anterior, aquí sí hay un ejercicio competencial en sentido propio, por cuanto el Parlamento Vasco aprobó la norma ejerciendo su competencia de legislar en materia de función pública en relación con sus propios empleados, de manera que, hasta la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público

³¹ También en el ATC 167/2016, de 4 de octubre. En torno a la cuestión de la Administración Pública como destinataria de la regla de prevalencia del art. 149.3 CE, J. A. Hernández Corchete (2018). «La prevalencia del derecho estatal en materia urbanística», en *Cuestiones actuales de Derecho urbanístico*, Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, págs. 53-78.

(aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril), primera norma estatal que regula la cuestión controvertida, el plazo de prescripción de las infracciones disciplinarias leves que se afirma básico, la Comunidad Autónoma del País Vasco estaba ejerciendo una competencia propia derivada de su Estatuto de Autonomía y que no se veía condicionada por competencia estatal alguna. Por último, la norma estatal que sirve de contraste y que se afirma que debe prevalecer sobre la norma autonómica no había sido examinada y calificada previamente como básica por el Tribunal Constitucional³².

La STC 204/2016 parece prescindir de este requisito y, simplemente, considera bastante que el órgano judicial que plantea la cuestión no suscite dudas sobre el carácter básico de la norma estatal. Pese a la distancia entre los dos supuestos planteados, el de la STC 102/2016 y el que aquí se examina, el Tribunal se limita a indicar que se «trata de una ley autonómica a la que, en el momento en que se dictó, no podía imputarse vicio alguno de inconstitucionalidad, y que, sin embargo, deviene incompatible con una ley básica del Estado aprobada con posterioridad». Se trataría de un caso del que se infiere la obligación de acomodación del legislador autonómico a los cambios posteriores que ahora, debido a su carácter de legislación básica, constriñen su libertad de configuración normativa. Lo que sí permanece respecto a la primera decisión es que se plantea un caso de inconstitucionalidad mediata sobrevenida y que se trata de una inaplicación de la norma autonómica por parte del operador jurídico primario (allí, la Xunta de Galicia, aquí el Ayuntamiento de Bilbao). La STC 204/2016, mediante la directa equiparación de situaciones objetivamente diferentes, viene a atribuir el control mediato de la constitucionalidad de la Ley vasca a la jurisdicción ordinaria. Esta será, a falta de pronunciamiento expreso del Tribunal, la facultada para encuadrar la materia en un título competencial, determinar, en su caso, si ha existido o no un exceso en el ejercicio de las competencias por parte del Estado y si concluye que el Estado ha ejercido, sin exceso, la competencia para el establecimiento de las bases, deberá verificar si la legislación básica y la autonómica de desarrollo son

³² Como ya se ha expuesto, cuando se aprueba el art. 89.2 de la Ley vasca, no existía regulación básica en materia disciplinaria, estableciendo el plazo de un mes de prescripción de las faltas leves. Además, la STC 37/2002, de 14 de febrero, FFJJ 9 y 11, había descartado que la Ley de funcionarios civiles del Estado tuviera carácter básico, en tanto que no era posible «inferir bases de normas legales preconstitucionales en el supuesto de que el legislador estatal postconstitucional hubiera procedido a establecer con aparente amplitud e innovación las bases de una determinada materia» (STC 37/2002, FJ 9). Como también se ha mencionado este plazo de prescripción se eleva a la categoría de básico con la aprobación de la Ley del estatuto básico del empleado público, que en el párrafo primero del art. 97 eleva el plazo de prescripción de las faltas leves a seis meses, precepto que ha sido finalmente derogado e incorporado literalmente al art. 97 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, sin que dicho precepto se haya declarado «materialmente básico» por el Tribunal.

incompatibles, desplazando la legislación autonómica en caso de que entre en contradicción con la legislación básica.

De hecho, las mismas razones de incompatibilidad no originaria, sino derivada y causada por la actuación de un tercero que han llevado a aplicar esta doctrina en los dos casos anteriores, especialmente en el segundo de ellos, podrían haber hecho que esta doctrina se proyectase a cualquier caso en el que la legislación autonómica de desarrollo de las bases que si bien al dictarse era conforme a las mismas, deviene incompatible como consecuencia de una modificación de la normativa básica. La variabilidad de las bases, que son susceptibles de evolución y adaptación a la coyuntura de cada momento a pesar de su lógica vocación de estabilidad, puede provocar estas situaciones de conflicto, que el aplicador del sistema de fuentes podría resolver en todo caso optando por la inaplicación de la ley autonómica disconforme con la modificación de las bases posteriores en virtud de la cláusula de prevalencia³³.

Sin embargo, pese a que la doctrina de las SSTC 102/2016 y 204/2016 apunta a su aplicación a todos los casos de inconstitucionalidad sobrevenida o, al menos, a los que fueran razonablemente evidentes, no ha sido esa hasta el momento la evolución de la doctrina constitucional en la materia, si se examina a la luz de la posterior STC 1/2017, de 16 de enero. Esta decisión se refiere a un recurso de amparo interpuesto por la Generalitat Valenciana por la inaplicación de una norma valenciana que regulaba cláusulas de pago aplazado en contratos administrativos. El órgano judicial consideró que podía hacerlo en virtud de la STC 56/2014, de 10 de abril, que declaró inconstitucional, por contrario a las competencias estatales, un precepto similar de la Comunidad Autónoma de Cantabria, pues las únicas leyes que podrían establecer excepciones a la prohibición de cláusulas de pago aplazado del precio de conformidad con el inciso final del precepto son efectivamente las leyes del Estado. La única alternativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que tenía el órgano jurisdiccional *a quo*, una vez constatada la contradicción entre ese precepto estatal y los autonómicos antes citados, contradicción que nadie había negado, era aplicar aquel precepto estatal básico. En consecuencia, en virtud de la cláusula de prevalencia, no aplicó la norma autonómica, lo que concluyó en el planteamiento del recurso de amparo que fue estimado por la STC 1/2017.

La razón del otorgamiento del amparo es la vulneración del derecho de la Generalitat Valenciana a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que

³³ Si bien excede de los límites del presente trabajo, no puede dejarse de advertir que la variabilidad de las decisiones estatales no afecta solamente al binomio bases-desarrollo, pues hay competencias estatales exclusivas que pueden ejercitarse con mayor o menor grado de amplitud y condicionan las competencias autonómicas con las que aquellas se relacionan. Así sucede, por ejemplo, con la competencia autonómica sobre urbanismo en relación con el art. 149.1.1 CE o con la competencia en materia de ordenación del territorio cuando es puesta en relación con las distintas competencias estatales en materia de infraestructuras o de obras públicas de interés general.

no hay carácter sobrevenido en la contradicción, pues se entiende que la norma autonómica vulneraba las competencias estatales desde el momento en que se dictó, con lo que no era posible aplicar la doctrina de las SSTC 102/2016 y posteriores³⁴.

La consecuencia de la doctrina de la STC 1/2017, dictada en sede de recurso de amparo, ha sido limitar la aplicación de este principio de prevalencia a los supuestos de inconstitucionalidad sobrevenida en el ámbito de las competencias normativas compartidas, de manera que cabe aplicar esta doctrina de la prevalencia en supuestos de norma básica posterior que entre en contradicción con la autonómica, siempre que el órgano judicial no dude ni del carácter básico de la norma estatal ni de la contradicción insalvable entre ambas. *A sensu contrario*, se mantiene la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando el órgano judicial dude expresamente del carácter básico de la norma estatal o de la existencia de contradicción entre ambas normas, la básica y la autonómica que la desarrolla. Esta doctrina tampoco ha aclarado, aunque de las circunstancias del caso parece deducirse que es así, que lo que debe estar fuera de duda y no queda a disposición del órgano judicial es el carácter básico de la norma estatal³⁵, lo que permitiría sostener que el control de la adecuación de la legislación autonómica a la legislación básica que desarrolla no puede llevarse a cabo por aplicación de la regla de prevalencia de las normas del Estado, salvo en los casos de contradicción sobrevenida con una norma cuyo carácter básico haya sido ya apreciado por el Tribunal.

Sin embargo, y frente a lo que parecía sugerir el anterior pronunciamiento, puede apreciarse cómo el Tribunal dio un paso más en la implantación de la regla de prevalencia, a través de lo decidido en el ATC 27/2019, de 9 de abril³⁶, en el

³⁴ En el supuesto de la STC 1/2017 es cierto que formalmente se trataba del conflicto planteado por una ley valenciana de 2005 que permitía las cláusulas de pago aplazado en ciertos contratos públicos, en contradicción con la prohibición taxativa de acudir a esa fórmula establecida en las bases estatales, contenida tanto la Ley de contratos del sector público de 2007 como su texto refundido de 2011, posteriores en el tiempo. Sin embargo, en realidad «la Ley 14/2005 de la Comunidad Valenciana ya se oponía a la Ley de contratos del Estado vigente en aquel momento (art. 14.2 del texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio)», razón por la cual el vicio de la ley autonómica era originario y, en consecuencia, el órgano judicial que inaplicó la ley autonómica sin plantear una cuestión de inconstitucionalidad no fue respetuoso con el sistema de control concentrado de constitucionalidad, vulnerando el derecho de la comunidad autónoma recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

³⁵ En la medida en que el carácter básico, en el doble sentido formal y material, de las normas estatales contradichas por la autonómica ya se había declarado en la previa STC 56/2014, de 10 de abril.

³⁶ Por el que se inadmite una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 52.i) en relación con el art. 54.1.b) de la Ley de las Cortes de Aragón 4/1999, de 25 de marzo,

que, frente a los supuestos anteriormente resueltos, en los que el Tribunal consideraba que los dos primeros elementos de su juicio ya se desprendían de decisiones anteriores que se limitaba a aplicar, en este caso, estas tres operaciones (encuadramiento material, determinación del carácter básico de las normas estatales de contraste y valoración de la existencia de contradicción efectiva) se realizan en la misma resolución en la que se decide la aplicación de la regla de prevalencia³⁷.

V. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA NUEVA DOCTRINA

Así pues, a salvo de la peculiaridad de la última resolución citada, es posible afirmar que la aplicación de la cláusula de prevalencia del derecho estatal tiene en la doctrina constitucional un alcance limitado a determinados supuestos.

de ordenación farmacéutica para Aragón, por posible vulneración del art. 149.1.16 CE. El auto judicial fundamentaba el planteamiento de la cuestión en la existencia de una inconstitucionalidad sobrevenida de los citados preceptos de la ley autonómica, derivada de la modificación de la normativa estatal aplicable. Los preceptos cuestionados inicialmente reproducían la legislación estatal, pero no se ajustan a lo establecido actualmente en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, lo que comportaba una vulneración de la competencia estatal exclusiva sobre la legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE). El auto no admite este encuadramiento competencial, ya que considera que se trata de la materia sanidad, en la que la competencia normativa es compartida. Tras ello, y constatada la contradicción efectiva entre ambas normas, el auto considera que se trata de un caso de inconstitucionalidad mediata o indirecta de carácter sobrevenido que se soluciona con el desplazamiento de la norma autonómica, aplicando el principio de prevalencia del derecho estatal.

³⁷ Aplicación para nada pacífica, ya que el auto se aprobó con el voto de calidad del presidente del Tribunal y cuenta con votos particulares suscritos por seis magistrados. Sirvan como ejemplo las afirmaciones del voto particular del magistrado Conde-Pumpido Touron, al que se suman los magistrados Ollero Tassara y Valdés Dal-Ré, «la doctrina de la prevalencia se introdujo mediante un *overruling* impreciso, escasamente argumentado en cuanto a su fundamentación y sin especificar realmente sus requisitos de aplicación, en condiciones aptas para ser aplicada sin dificultad a supuestos de hecho distintos a los que justificaron su establecimiento. Incluso en supuestos extremos como el presente, en el que se produce un empate en el seno del Pleno, y la victoria de la doctrina de la prevalencia tiene que obtenerse recurriendo al voto de calidad», para concluir luego que «la generalización de la doctrina de la prevalencia no permite resolver problemas reales ni supone un avance en la protección de los derechos de los ciudadanos y, por el contrario, introduce una notable dosis de incertidumbre en un ámbito, que hasta la fecha, se regía por reglas claras y sencillas, permitiendo la declaración de inconstitucionalidad de normas autonómicas, por auto, sin que la propia comunidad autónoma concernida tenga la posibilidad de ser oída. Esta es la razón esencial que justifica nuestra discrepancia».

En el estado actual de la doctrina constitucional puede entenderse que la aplicación de la prevalencia del derecho estatal que, como excepción a la doctrina general de la obligación judicial de plantear cuestión de inconstitucionalidad, produce el desplazamiento y la consiguiente inaplicación del derecho autonómico pivota sobre tres elementos: i) el carácter sobrevenido de la contradicción en ámbitos de competencia normativa compartida, esto es, el ámbito bases-desarrollo; ii) la certeza o previsibilidad acerca de la constitucionalidad de la norma estatal que opera como parámetro de contraste, y iii) la indudable contradicción entre la norma estatal que finalmente se va aplicar y la autonómica que se ve desplazada³⁸.

En esos supuestos la legislación básica debe prevalecer sobre las leyes autonómicas que, a pesar de haber sido aprobadas válidamente en su momento, no resultan del ejercicio de competencias exclusivas de las comunidades autónomas, sino de competencias de desarrollo de las bases.

Esta prevalencia, sin embargo, no es un supuesto de declaración de nulidad de la norma autonómica cuyo monopolio compete al Tribunal Constitucional *ex art.* 163 CE. Es un supuesto de inaplicación en que la normativa autonómica resulta desplazada por criterios de prevalencia que, como labor de interpretación y aplicación de normas en conflicto, puede ser desarrollada con naturalidad por los órganos judiciales.

No obstante lo anterior, no puede dejarse de advertir que el fundamento de la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal y la inaplicación decidida por el juez ordinario es la misma y se relaciona con el entendimiento del orden constitucional de distribución de competencias, en cuanto gira en torno a la incompatibilidad o contradicción efectiva entre la norma autonómica y la legislación básica.

De los tres elementos sobre los que pivota esta doctrina, creo que es lícito plantearse dudas sobre la corrección de dos de ellos, pues el primero de todos, el carácter posterior de la norma estatal que se contrapone a la autonómica no parece dejar mucho margen a la duda.

Los problemas se plantean respecto a los otros dos.

Esta construcción rompe el monopolio del Tribunal Constitucional en la apreciación no solo del carácter básico de las normas estatales, sino también de la contradicción entre ellas y las autonómicas. Apreciación que queda ahora en manos de los órganos judiciales, facultados ahora para valorar por su cuenta la hipotética inconstitucionalidad sobrevenida de una norma autonómica, procediendo, en su caso, a su inaplicación.

³⁸ M. Aragón Reyes propone limitar esta técnica a «los supuestos de competencias legislativas compartidas según el esquema bases-desarrollo (que son las más en nuestra distribución competencial), a los supuestos en que haya doctrina clara del propio Tribunal Constitucional confirmando la constitucionalidad del precepto (o los preceptos) de la legislación básica en cuestión» en «Reforma del Estado autonómico: mejora y no sustitución del modelo», *Fundamentos*, 10, págs. 192 y 205.

Apreciación que, en el fondo, no es sino una valoración sobre la delimitación de las competencias respectivas, y puede no ser fácil, en cuanto que apreciar la incompatibilidad entre las dos normas no resulta sencillo desde, al menos, tres puntos de vista.

El primero es el relativo a la delimitación abstracta de los contornos de la competencia estatal que se ha ejercido al aprobar la norma cuando las operaciones de encuadramiento competencial son determinantes del enjuiciamiento y distan de ser sencillas en la práctica, tal y como el razonamiento del citado ATC 27/2019 pone claramente de manifiesto. Y eso supone también obviar la doctrina del Tribunal basada en la idea de que es perfectamente posible la delimitación de la realidad en materias concretas a efectos de su encuadramiento competencial y consiguiente atribución a uno u otro nivel territorial. Tarea que el Tribunal se había reservado en la medida en que se trata de la operación más característica y determinante de la función delimitadora de competencias que el Tribunal lleva a cabo, es la de encuadrar los enunciados normativos que enjuicia en las materias competenciales en las que, a su vez, se basan los títulos atributivos de competencias que contienen la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía. Adviértase que, como con cierta frecuencia sucede, esa operación de encuadramiento dista de ser clara, dadas las posibilidades de elección entre distintos títulos competenciales que afectan a la materia concreta a la que el precepto impugnado se refiere.

El segundo tiene que ver con el hecho de que no es suficiente que una ley estatal posterior exprese que su regulación es básica para que pueda considerarse materialmente como tal. Con lo cual se plantea la duda sobre un aspecto tan capital como es el de la delimitación del órgano que puede confirmar, en primer lugar, el carácter efectivamente básico de la norma estatal y, con él, llevar a cabo una suerte de operación interpretativa, en concreto acerca del alcance y extensión de los títulos competenciales en juego.

La tercera cuestión problemática es la determinación del sentido de las dos normas legales que han entrado en conflicto; esto es, se refiere a la necesidad de valorar si se produce o no incompatibilidad entre la norma autonómica y la estatal aprobada o modificada posteriormente, teniendo presente que, de la doctrina que se propone, se deduce que esa contradicción ha de aparecer siempre como indiscutible, lo que no siempre sucederá. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que la duda se plantea respecto a si las exigencias de una norma básica formulada con un cierto grado de generalidad han de cumplirse en sus estrictos términos o, por el contrario, se trata de una regla de mínimos a la que es posible que el legislador de desarrollo añada nuevos contenidos. Cabe destacar ahora la importancia de la función de la apreciación de la contradicción de la norma autonómica con la norma estatal que se afirma básica y que provoca una consecuencia tan importante como el desplazamiento de la primera.

Se trata de tareas que, hasta esta doctrina, el Tribunal Constitucional se había reservado para sí siempre en régimen de monopolio³⁹, como consecuencia del carácter concentrado que hasta ese momento se había siempre predicado del control de constitucionalidad de la ley en relación con, por lo que ahora importa, las cláusulas competenciales de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

Sin embargo, el resultado de esta nueva doctrina es que, en determinados casos, el previo juicio sobre la incompatibilidad entre las dos normas, y, por lo tanto, sobre el alcance de las competencias estatales y autonómicas, ya no queda reservado al Tribunal Constitucional, con el consiguiente riesgo de inseguridad jurídica y de pérdida de uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas, ya que es esperable o, incluso, lógica, la discordancia entre órganos judiciales, en la medida en que partan de entendimientos diferentes del alcance de la competencia estatal o del significado de la ley estatal dictada a su amparo. Con esta construcción, se atribuye el control mediato de la constitucionalidad de la ley autonómica a la jurisdicción ordinaria, que será la facultada para encuadrar la materia en un título competencial, determinar, en su caso, si ha existido o no un exceso en el ejercicio de las competencias por parte del Estado. Y si concluye que el Estado ha ejercido, sin exceso, la competencia para el establecimiento de las bases, deberá verificar si la legislación básica y la autonómica de desarrollo son incompatibles, desplazando la legislación autonómica en caso de que sea incompatible con la legislación básica estatal y ello sin intervención alguna de este Tribunal.

Es cierto que, en la medida en que el juicio basado en criterios de prevalencia no es un juicio de validez sino de aplicabilidad de la norma, puede no romperse el monopolio de rechazo o de declaración de la inconstitucionalidad de las leyes que corresponde al Tribunal, pero el resultado, en términos de seguridad jurídica, no es muy satisfactorio en la medida en que la norma inaplicada o desplazada⁴⁰ en el caso concreto, sigue subsistente y, por tanto, es susceptible de ser aplicada en otros casos en los que ese juicio de compatibilidad arroje un resultado diferente⁴¹.

³⁹ Así, por ejemplo, lo afirma la STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 4, «comprobar si la calificación de lo básico realizada por el legislador ha sido correcta es función privativa de este Tribunal».

⁴⁰ Como señala S. Muñoz Machado (2015, pág. 234), «la técnica del desplazamiento implica que las normas afectadas por una regulación sobrevenida no quedan ni derogadas ni afectadas de invalidez, sino vigentes aunque inaplicables. Pero pueden recobrar su eficacia en el momento en que la situación que ha determinado su pérdida desaparezca; es decir, cuando la norma que ha determinado su desplazamiento sea modificada o derogada, permitiendo un retorno a la situación anterior o, al menos, la recuperación parcial de la competencia (y con ello la eficacia de la norma aparcada) por el legislador desplazado».

⁴¹ En el mismo sentido, B. Triana Reyes (2016), «Posible aplicación por los Tribunales de leyes autonómicas en caso de contradicción con la legislación básica estatal posterior (Comentario a la STC 102/2016, de 25 de mayo)», *Actualidad Administrativa*, 10, pág. 3.

Desde el punto de vista de la relación entre ordenamientos y de la propia posición del Tribunal Constitucional no es lo mismo que un tribunal ordinario declare inaplicable una norma autonómica porque la considera inconstitucional, con la consecuencia de que haya de prevalecer la norma estatal, que esa norma sea inaplicable porque el Tribunal Constitucional ha apreciado en sentencia su inconstitucionalidad y nulidad por no ser conforme al orden de distribución de competencias, con la consiguiente expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. Se aplica en ambos casos la norma estatal, pero la forma y las consecuencias de llegar a esa misma conclusión son completamente diversas⁴².

La evidente consecuencia de esta doctrina es que, implícitamente, se están estableciendo diferencias respecto a la aplicabilidad de las normas estatales y autonómicas. Estas segundas van a poder, en ciertos casos, ser desplazadas e inaplicadas por los órganos judiciales, lo que no va a ocurrir en el caso de la norma básica, pues, en ese caso, la duda del órgano judicial acerca de si tiene o no ese carácter conduce inexorablemente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En otros términos, la prevalencia del precepto básico debe mantenerse en tanto no haya sido puesta en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada. Si la constitucionalidad de esta última ha sido puesta en duda, esa duda no autoriza a romper el monopolio del Tribunal respecto a las normas estatales, que nunca pueden ser inaplicadas, so pena de vulnerar una de las garantías del proceso que protege el art. 24.2 CE. Se debilita con ello la presunción de constitucionalidad de las normas autonómicas que pueden quedar desplazadas por la decisión de los órganos judiciales que las consideren incompatibles con una norma estatal sobrevenida, con el agravante de que tales normas no pueden ser defendidas por los órganos de la comunidad autónoma. Se da, por tanto, la paradoja de que, desde este punto de vista centrado en la posibilidad de defender la norma en sede constitucional, se trata peor al legislador autonómico que incumple su obligación de adaptarse a la norma básica sobrevenida que aquel que incumplió la base al aprobar la regulación. El primero puede ver su norma desplazada en aplicación de esta doctrina constitucional sobre prevalencia, por la decisión de cualquier órgano judicial, mientras que el segundo ve cómo su norma no puede ser inaplicada por los órganos judiciales, de suerte que queda vinculada a un juicio previo sobre la constitucionalidad de la norma, en el que entra en juego el tradicional monopolio del Tribunal Constitucional y la posibilidad de que los poderes públicos autonómicos defiendan la constitucionalidad de la norma en un proceso contradictorio en sede constitucional.

Las críticas de los diferentes votos particulares a las sentencias que se han citado hacen referencia a lo que se acaba de mencionar.

Sintéticamente tales votos aluden a que se debilita el modelo de jurisdicción constitucional concentrada, por lo que respecta tanto a la determinación del carácter básico de las normas estatales como a la apreciación de si se da o no la

⁴² C. Padrós Reig y J. C. González Barral (2017, pág. 24).

contradicción efectiva, que es el presupuesto de la aplicación de la norma estatal. Asimismo, en relación con lo anterior, se menoscaba la dignidad del legislador autonómico, que es un legislador tan democrático como el estatal, permitiendo que sus normas puedan ser desplazadas por la propia autoridad de cualquier órgano judicial que las considere incompatibles con una norma estatal sobrevenida. Se crea así una suerte de control difuso de constitucionalidad que va en detrimento de la ley autonómica. Todo ello, sin conceder oportunidad alguna al autor de la norma o a la Administración de la comunidad autónoma correspondiente para personarse en el proceso jurisdiccional en el que se produce esa inaplicación y poder de esta forma defender su conformidad constitucional, o articular un pertinente recurso contra la decisión del órgano judicial. Cabe llamar la atención sobre la diferencia respecto a lo establecido para la cuestión de inconstitucionalidad, proceso constitucional que permite que tanto la representación del Parlamento autonómico autor de la norma cuestionada como la representación del Gobierno de la comunidad autónoma correspondiente se personen en este proceso y realicen las alegaciones que estimen oportunas. También se aprecian riesgos para la seguridad jurídica por cuanto no se determinan con claridad cuáles son los límites y condiciones de esta prevalencia de la norma básica.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Para finalizar este comentario, cabe sumariamente plantear tres cuestiones acerca de esta doctrina constitucional que no parece que pueda calificarse como precisa y acabada.

Esta doctrina de la prevalencia está referida únicamente a las relaciones entre norma básica y norma autonómica de desarrollo, de modo que la norma autonómica dictada en una materia en la que el Estado tiene la competencia exclusiva no puede considerarse solo como inaplicable, ni como inconstitucional de forma sobrevenida, sino como inconstitucional y nula desde el principio. Del mismo modo, una norma estatal, para prevalecer, ha de ajustarse al orden competencial, de modo que no puede invadir el espacio reservado a las competencias exclusivas autonómicas, por más que esa exclusividad tenga, en la mayor parte de los casos, un carácter relativo.

La segunda es que se trata de una doctrina que es contestada en el seno del propio Tribunal, por cuanto todas las decisiones en las que se han adoptado han contado con votos particulares críticos con el cambio de doctrina que se plantea. En relación específicamente con el modo en que se ha realizado ese cambio de doctrina, cabe señalar que los cambios, matizaciones o modulaciones de la doctrina constitucional son lógicos y, hasta cierto punto, inevitables si se tiene en cuenta la necesidad de adaptar la doctrina constitucional y la interpretación que esta contiene de las reglas constitucionales a la realidad social del tiempo en el que las normas han de ser aplicadas. Sin embargo, en no pocas ocasiones, el Tribunal

ha renunciado a exponer las razones que le llevan a acometer un cambio de doctrina, prefiriendo, bajo la veste de la matización y evolución de esa doctrina, dar una impresión de estabilidad y continuidad, antes que dar cuenta de las razones que, en su caso, justificarían el apartamiento de la doctrina anterior. Este es uno de esos casos en los que no hay ningún diálogo con la doctrina constitucional anterior y la decisión se basa en consideraciones en principio muy vinculadas a las circunstancias de cada supuesto concreto en la que se ha aplicado.

Siendo así, la duda que cabía plantearse es la relativa a su alcance y significado, teniendo presente también la división que su aplicación ha provocado en el seno del propio Tribunal, en el sentido de que prácticamente todas las decisiones tomadas aplicando esta doctrina han sido discutidas en forma de votos particulares.

En tercer lugar, ya se ha dicho que esta modificación de la doctrina constitucional se ha adoptado al hilo de la resolución de cuestiones de inconstitucionalidad, sin que, hasta el momento, se haya planteado con ocasión de la interposición de recursos de inconstitucionalidad, lo que parece difícil que ocurra a tenor de la más reciente doctrina constitucional.

En conclusión, parece que, en el momento presente, la aplicación de la regla de la prevalencia del derecho estatal que deriva del art. 149.3 ha quedado limitada a los casos de *leges repetitae* o a los de normas autonómicas aprobadas en defecto de ley básica, cuando posteriormente se aprueba una norma básica contradictoria con las autonómicas.

En el resto de los casos, incluyendo aquellos en los que la duda de constitucionalidad la genere la legislación básica, parece que se mantiene la regla general en que la solución de las discrepancias competenciales que enfrenten a esa ley básica y a la legislación de desarrollo supone un control de constitucionalidad que está reservado en exclusiva al Tribunal Constitucional y que se resuelve aplicando directamente las reglas de reparto competencial y no mediante la regla de prevalencia.

No otra es la conclusión que deriva de la más reciente doctrina constitucional en la que es posible inferir una clara reserva a la expansión de esta regla de prevalencia. La STC 76/2022, de 15 de junio⁴³, es un intento evidente de restringir la aplicación de esta regla a los casos de «repetición por una ley autonómica de

⁴³ Se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 60.2 de la Ley de las Corts Valencianes 6/2014, de 25 de julio, de prevención, calidad y control ambiental de actividades en la Comunitat Valenciana (en adelante, Ley 6/2014), por posible infracción de los apdos. 23 y 18 del art. 149.1 CE. El órgano promotor de la cuestión argumenta que se trataría de un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta por su eventual contradicción con el art. 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (una disposición del procedimiento administrativo común, adoptada en el ejercicio de la competencia exclusiva que confiere al Estado el art. 149.1.18 CE en este ámbito), así como del art. 10 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (un precepto adoptado como básico en materia de medio ambiente, conforme al art. 149.1.23 CE).

una norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica» o a los supuestos «de ausencia de norma básica y posterior dictado de esta en un sentido igualmente incompatible con la primera». Se resalta que solamente se puede acudir a esta regla cuando concurren de forma clara e incontrovertida los criterios precisados en la STC 102/2016 y posteriores⁴⁴. Así, la STC 76/2022 aspira a circunscribir la obligación de los órganos judiciales de aplicar la prevalencia fundamentalmente a los supuestos de inconstitucionalidad mediata sobrevenida, esto es, cuando la

El letrado de las Corts Valencianes y el letrado de la Generalitat Valenciana se opusieron a la admisión de la cuestión, y piden subsidiariamente su desestimación, por considerar inaplicable al caso por el órgano judicial la norma que se cuestiona, argumentando que este conflicto debe resolverse por los órganos jurisdiccionales ordinarios conforme a la cláusula de prevalencia de las normas del Estado sobre las de las comunidades autónomas, en virtud de la doctrina fijada desde la STC 102/2016, de 25 de mayo, y reiterada en las SSTC 127/2016, de 7 de julio, y 204/2016, de 1 de diciembre, y en el ATC 27/2019, de 9 de abril.

⁴⁴ En concreto, la STC 76/2022, de 15 de junio, FJ 2, afirma que: «En definitiva, en el asunto que ahora se examina no concurren los criterios que, conforme a la STC 102/2016 y posteriores, justifican que el órgano judicial pueda desplazar la disposición autonómica con rango de ley para aplicar, en virtud del principio de prevalencia del art. 149.3 CE, la norma estatal: a saber, la repetición por una ley autonómica de una norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica; tampoco se trata de un supuesto de ausencia de norma básica y posterior dictado de esta en un sentido igualmente incompatible con la primera (conforme a la STC 204/2016). En este caso, una de las normas estatales, el art. 24.1 LPACAP, se ha dictado al amparo de la competencia exclusiva del Estado para dictar normas de procedimiento administrativo común, que no responde al esquema competencial bases-desarrollo; y la otra, el art. 10 LEA, precede a la disposición autonómica en cuestión, de forma que el conflicto no surge como consecuencia de la adopción o modificación de la ley estatal *ex post* a la ley autonómica.

Ante un conflicto entre una norma estatal y una norma autonómica los tribunales pueden recurrir al principio de prevalencia que el art. 149.3 CE reconoce a la norma estatal “sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas” cuando concurren de forma clara e incontrovertida los criterios precisados en la STC 102/2016 y posteriores. En caso contrario, deben plantear la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE, conforme a la doctrina contenida en las SSTC 173/2002, 66/2011 y 195/2015, entre otras».

Razonamiento que es criticado en el voto particular suscrito por el magistrado Enríquez Sancho, el cual, en su momento, fue ponente de la STC 102/2016. Para este magistrado, el art. 149.3 CE se refiere a todos los conflictos producidos por la contradicción entre las normas del Estado y las que las comunidades autónomas hayan aprobado en materias que no se hayan atribuido a su exclusiva competencia, y el conflicto planteado en el recurso de que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la STC 76/2022 encajaría en ese supuesto.

contradicción se produce como consecuencia de la modificación de las bases del Estado con posterioridad a la adopción de la ley autonómica⁴⁵.

En esa misma línea, la posterior STC 99/2022, de 13 de julio, resalta la imposibilidad de aplicar la regla de prevalencia a un proceso de control de constitucionalidad abstracto como el recurso de inconstitucionalidad, en la medida en que este último es un mecanismo dirigido a enjuiciar la validez de las leyes, y no, como aquella, un instrumento diseñado para enjuiciar la aplicación de la ley ni para determinar cómo debe procederse a la selección del derecho aplicable en casos de conflicto internormativo. En otras palabras, en los recursos de inconstitucionalidad se decide sobre «la validez o la invalidez de la norma impugnada», declarándola, en todo o en parte, constitucional y válida, o, por el contrario, inconstitucional y nula (art. 39.1 LOTC). A este marco es ajena la regla de prevalencia, pues es conocido que no opera en el ámbito de validez de la ley, sino en el de su aplicación.

Por ello, la regla de la prevalencia del art. 149.3 CE se ha empleado en supuestos de inconstitucionalidad mediata o indirecta en el marco de las cuestiones de inconstitucionalidad, en cuanto afecta al juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada y, con ello, a la admisibilidad de la cuestión⁴⁶. Es decir,

⁴⁵ Así lo señala T. De la Quadra Salcedo Janini (2022), «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2022», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 126, pág. 269. Si bien matiza también que «el hecho de que la norma estatal sea posterior o anterior a la norma regional debería ser del todo irrelevante a la hora de justificar la aplicación por un órgano judicial del principio de prevalencia, pues, como regla de resolución de conflictos normativos que es, debería el órgano judicial, una vez ha considerado que la norma estatal es válida, poder aplicarla de forma prevalente».

⁴⁶ En términos del FJ 2 de la STC 99/2022, de 13 de julio: «[...] ha de recordarse que el recurso de inconstitucionalidad es un proceso de control de constitucionalidad abstracto cuyo objeto son las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley (art. 32 LOTC). Se trata, por lo tanto, de un mecanismo dirigido a enjuiciar la validez de las leyes, y no de un instrumento diseñado para enjuiciar la aplicación de la ley ni para determinar cómo debe procederse a la selección del Derecho aplicable en casos de conflicto internormativo. Por ello, las sentencias que resuelven sobre el fondo de los recursos de inconstitucionalidad solo pueden finalizar con una declaración relativa a la validez o invalidez de la norma impugnada, esto es, declarándola, en todo o en parte, constitucional y válida o, por el contrario, inconstitucional y nula (art. 39.1 LOTC). Extramuros de este marco se sitúa la regla de la prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE), que no constituye una técnica que este tribunal pueda utilizar en su labor de enjuiciamiento de la validez de las leyes, sino que opera en un plano netamente distinto, a saber, el de la aplicación de estas. En efecto, la prevalencia regulada en el art. 149.3 CE es una regla dirigida a los aplicadores del Derecho y que opera ante situaciones de antinomia que no puedan solventarse utilizando los criterios habituales de competencia y jerarquía entre normas. Ello explica, por lo demás, que la cláusula de prevalencia haya tenido entrada en la doctrina constitucional únicamente en ciertos supuestos tasados de inconstitucionalidad mediata o indirecta de carácter competencial, y —por lo que ahora interesa— solamente en el marco de las cuestiones de

conforme a la doctrina de estas dos últimas sentencias, el Tribunal debe tener en cuenta la prevalencia para determinar si una cuestión de inconstitucionalidad es admisible o no por haberse producido el cuestionamiento de una norma que no es aplicable en el caso *a quo* (y eso en supuestos en principio previamente delimitados), pero no tendría ningún juego en el marco del recurso de inconstitucionalidad.

inconstitucionalidad, en las que opera como criterio que afecta decisivamente al juicio de aplicabilidad y, con ello, a la propia admisibilidad de la correspondiente cuestión por parte de este tribunal (SSTC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 6; 116/2016, de 20 de junio, FJ 2; 127/2016, de 7 de julio, FJ 2, y 204/2016, de 1 de diciembre, FJ 3; y AATC 167/2016, de 4 de octubre, y 27/2019, de 9 de abril). Quiere con ello decirse que, incluso donde la cláusula de prevalencia ha adquirido relevancia desde el punto de vista de nuestro sistema de control de constitucionalidad de las leyes —esto es, en el marco de las cuestiones de inconstitucionalidad—, lo ha hecho únicamente como criterio de admisibilidad del proceso constitucional, pero en ningún caso como criterio a tener en cuenta a la hora de enjuiciar la validez de las disposiciones legales impugnadas».

