

Nuevas reflexiones sobre la cláusula de prevalencia

Josefa Cantero Martínez

Becaria FP 1

Universidad de Castilla-La Mancha

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO. 3. ANTECEDENTES INMEDIATOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL. 4. LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. 5. NATURALEZA JURÍDICA. a) La cláusula como norma de competencia. b) Como norma de conflicto. c) Doble naturaleza: como norma de conflicto y a la vez de competencia. 6. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA. 6.1. El conflicto normativo: a) Concurrencia de competencias legislativas y ejecutivas. b) Leyes marco y leyes de delegación. c) Leyes de armonización. d) Concurrencia en los supuestos de Legislación básica y Legislación de desarrollo. e) Supuestos de superposición de títulos normativos. 6.2. Ausencia de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma. 7. EFICACIA DE LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA: REFLEXIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La necesidad de estudiar esta cláusula de primacía o prevalencia ¹ del Derecho estatal sobre el Derecho autonómico ya en los umbrales de 1995 se pone de manifiesto si tenemos en cuenta la escasa —por no decir casi inexistente— aplicación que de ella se ha realizado, máxime si tenemos en cuenta que algún importante autor ² había vaticinado en

¹ Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las siguientes obras: DE OTTO Y PARDO, I. *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid 1986; PAREJO L. *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1981; LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto al Derecho autonómico*, Civitas, Madrid 1991.

² Véase por ejemplo la obra de Luciano PAREJO ALFONSO: *La prevalencia del Derecho estatal sobre el regional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1981. Este autor considera que nos encontramos ante una cláusula crucial para el entero sistema de articulación y relaciones de los ordenamientos estatal y autonómico. Para ello, lógicamente, parte de una visión, a nuestro entender, no muy exacta de la cláusula de prevalencia. La concibe, no como una norma de conflicto, sino como una verdadera norma de competencia, una norma que completa la distribución competencial que realizan los artículos 148 y 149.1 de la Constitución, como una norma que «forma parte del orden constitucional de reparto del

los primeros años de vigencia de nuestra Constitución la enorme importancia que dicho precepto estaba llamado a cumplir en nuestro recién inaugurado sistema autonómico.

Así también lo creyeron los encargados de elaborar el Informe de la Comisión de Expertos sobre las Autonomías ³, según los cuales esta regla permitía precisar qué ordenamiento —estatal o autonómico— era de aplicación preferente en los casos de colisión ⁴, entendiendo la Comisión que «*la interpretación correcta del artículo 149.3 de la Constitución, tanto por su ubicación sistemática como por el sentido institucional del precepto, por la función ordenadora que pretende cumplir, por la realidad a la que sirve, como, en fin, por el sentido propio de sus palabras (...)*» exige conceder la primacía de la legislación estatal que recaiga sobre cualquiera de las materias enumeradas en el propio artículo 149».

Las importantes expectativas que había abierto esta primera interpretación de la cláusula del artículo 149.3 de la Constitución, que incluso habían llegado a cuajar en el Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) en su artículo 4, quebraron rápidamente al declararse inconstitucional dicho precepto de la LOAPA por ser una interpretación directa de la Constitución y no por el contenido mismo de la interpretación ⁵.

Por el contrario, otros autores como Joaquín TORNOS MÁS, consideran que dicha cláusula no tiene sentido alguno en nuestro sistema de fuentes toda vez que es muy difícil encontrar los supuestos de competencias normativas concurrentes que actúan como presupuesto de aplicabilidad de la cláusula.

Enunciadas de esta manera las distintas expectativas que en la doctrina sugería la cláusula de prevalencia, podemos deducir que hoy en

poder normativo en calidad de límite a la competencia regional». Pero sobre estas cuestiones volveremos más adelante y con mayor detenimiento.

³ Informe de la Comisión de Expertos sobre las Autonomías. Centro de Estudios Constitucionales, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, Colección Informe, número 32, Madrid 1981.

⁴ Para mayor información sobre las relaciones entre el ordenamiento estatal y el autonómico puede consultarse a Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones». *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*. Civitas, Madrid, 1992.

⁵ Fundamento Jurídico número 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 de 5 de agosto.

día resulta prácticamente inoperante dado, por una parte el reparto de competencias que establece el texto constitucional en los artículos 148 y 149 y, por otra parte, las premisas que exige dicho precepto para su aplicación. A mi entender, este principio no puede, en modo alguno, entenderse de forma absoluta y categórica, es decir, como una presunción incondicionada de validez de las normas estatales, porque ello sería tanto como admitir que una ley estatal puede vulnerar el orden competencial establecido en la Constitución.

2. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

Si hacemos un breve recorrido por el Derecho comparado se aprecia que en casi todos los sistemas federales aparece recogida la cláusula de prevalencia. Así, por ejemplo, en el Derecho alemán —en el que se inspiraron nuestros constituyentes para el establecimiento de esta cláusula— el artículo 31 de la Ley Fundamental de Bonn recoge la expresión acuñada en la Constitución de Weimar *Bundesrecht bricht Landesrecht*, esto es, el Derecho Federal rompe el Derecho de los Estados. Aunque no hay unanimidad en la doctrina alemana respecto a su interpretación, no cabe duda de que este principio se aplica únicamente cuando nos encontramos con dos disposiciones legislativas concurrentes, una federal y otra estatal, ambas conformes a la Constitución, primándose en dicho conflicto a la norma de la federación.

En el Derecho alemán la aplicación de esta cláusula de prevalencia tiene sentido y plena razón de ser, y ello toda vez que la norma constitucional alemana prevé la existencia de competencias concurrentes, esto es, materias sobre las que pueden legislar tanto los *Länder* como el propio Estado Federal. En concreto, en los artículos 72 y 74 de dicha norma se contempla la posibilidad que tiene el Estado de legislar en tanto en cuanto la federación no haga uso de su potestad legislativa, lo cual supone que cada vez que el legislador federal actúa, desplaza al legislador estatal. Es, a juicio de Iñaki LASAGABASTER HERRARTE ⁷, en este momento cuando se produce la confrontación entre el legislador federal y el estatal, que no es resoluble según los criterios de jerarquía ni de competencia, encontrando, sin embargo, plena aplicación el principio

⁶ TORNOS MÁS, Joaquín. «La cláusula de prevalencia y el artículo 4º de la LOAPA». *REDA* nº 37, 1983, págs. 185 y siguientes.

⁷ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*. En la Colección: Investigación para la Autonomía, 1982.

de prevalencia del Derecho federal. Será en estos supuestos de competencias concurrentes donde tenga plena aplicación y virtualidad esta cláusula.

Retengamos por el momento que nuestro reparto constitucional de competencias no prevé, al menos en los mismos términos que la norma constitucional alemana, la existencia de competencias concurrentes.

En términos muy similares se pronuncia la Constitución americana dentro de su artículo VI, al establecerse que «Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebran bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del País y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, aun cuando se encuentre en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado alguna disposición que lo contradiga». La *Supremacy clause* ha sido interpretada básicamente en el sentido de hacer prevalecer la ley federal sobre la ley estatal, ambas competentes, en los supuestos en los que se trate de competencias concurrentes y se haya producido una colisión entre la norma estatal y la norma federal ⁸.

En Italia, sin embargo, no aparece formulada expresamente la cláusula de prevalencia en la Constitución de 1947 —o al menos en términos tan claros como los que se formula en otras Constituciones—, y ello a pesar de contemplar una estructura del Estado con diferentes centros de producción normativa. No obstante, resalta PIÑAR MAÑAS ⁹ que a pesar de la falta de previsión en la Constitución, la prevalencia de las normas estatales sobre las regionales también se contempla aunque, eso sí, a través de un mecanismo distinto: el interés general ¹⁰.

⁸ El contenido concreto del alcance que se le debía dar a esta cláusula fue en su día interpretado por el juez Marshall en los casos *McCulloch v. Maryland* en 1819 y en 1824 en el caso *Gibbons v. Ogden*. A raíz de estas interpretaciones se puso de manifiesto que los Estados no podían interferir en el funcionamiento de la actividad federal y que, en la medida en que esta actuación de la federación fuera constitucional, debería prevalecer sobre la actividad de los Estados. PAREJO ALFONSO, Luciano, *Op. cit.*, págs. 22 y siguientes.

⁹ PIÑAR MAÑAS, José Luis, *Las relaciones entre el Estado y las regiones. La experiencia italiana*. Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1986, pág. 164.

¹⁰ Va a ser precisamente el criterio del interés nacional, que se entiende plasmado en las leyes estatales, el que va a permitir la aplicación preferente de las normas estatales sobre las regionales a través de un procedimiento ante el Parlamento sumamente complejo, y hasta ahora prácticamente inactuado, denominado juicio o causa de *merito*. Para un estudio más detallado de todo este tema véase el libro de PIÑAR MAÑAS, J.L., *Op. ult. cit.*, páginas 115 y siguientes.

El artículo 117 de la Constitución italiana establece como requisito para la validez de las normas regionales no sólo el respeto a los principios fundamentales establecidos por ley estatal, sino además, que no vayan en contra del interés nacional o de los intereses de otras regiones. Como quiera que el interés general es un concepto jurídico indeterminado la Corte Costituzionale ha cometido el equívoco, según este autor ¹¹, de admitir sin discusión alguna como bueno lo que la ley estatal establezca en relación con el interés nacional, lo cual ha supuesto la instauración en el sistema italiano, y a espaldas de la propia Constitución, de una verdadera cláusula de prevalencia en favor de las normas estatales ¹².

La interpretación así realizada del interés general cláusula prevalencia supondría siempre la aplicación prioritaria de las leyes estatales sobre las regionales —también sobre competencias exclusivas de las regiones—, convirtiéndolas en verdaderas normas delimitadoras de las competencias regionales; aspecto éste que en nuestro Derecho autonómico sería impensable.

Puede decirse, en consecuencia, que aunque esta práctica italiana ciertamente actúa como una auténtica cláusula de prevalencia, poco tiene que ver, en cuanto a sus presupuestos de aplicación y efectos, con la cláusula prevista en el artículo 149.3 de nuestra Constitución española como después se pondrá de manifiesto en esta reflexión.

Tampoco se ha formulado dicho principio de prevalencia en Austria, al igual que ha ocurrido en Italia y ello, lógicamente por haber seguido la teoría de Hans Kelsen ¹³. Entendía Kelsen que al consagrar la regla una superioridad formal del Derecho federal sobre el de los Estados se estaba facultando al legislador federal para excepcionar el sistema constitucional de distribución de competencias entre las dos esferas, lo cual, según el profesor ENTERRÍA ^{13bis}, lejos de ser esencial al Estado Federal, significa precisamente

¹¹ PIÑAR MAÑAS, José Luis, op. cit., pág. 160.

¹² PIÑAR MAÑAS, José Luis. Op. cit., pág. 165.

¹³ Según la teoría de Kelsen «un acto jurídico del Estado central que, excediendo el límite que le fija la Constitución general, invada el dominio constitucionalmente garantizado a los Estados miembros no debe tener más valor jurídico que el acto de un Estado miembro que violase la competencia del Estado central. Este principio es el único que responde a la esencia del Estado federal, y no puede ser realizado de otra forma que por el Tribunal Constitucional». DOUIN, *Le fédéralisme Austrichien*, París 1977, pág. 47, (tomo esta cita de LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, op. cit., *La potestad legislativa...*, pág. 235.

^{13 bis} GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos». *RAP* número 100-102. Vol. 1, 1983.

su negación. Se concibe, por tanto, en el Derecho austriaco la cláusula de prevalencia como una norma de competencia, es decir, como una norma cuya única virtualidad va a ser precisamente la de romper el sistema constitucional del reparto de competencias. De ahí su rechazo más tajante.

3. ANTECEDENTES INMEDIATOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL

Es la Constitución de la I República de 9 de diciembre de 1931 la que recoge, por vez primera en nuestro Derecho, la cláusula de primacía. En concreto, en su artículo 21 se establecía que «*El Derecho del Estado español prevalece sobre el de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos Estatutos*». El Tribunal de Garantías Constitucionales tuvo ocasión de pronunciarse sobre el significado de esta cláusula en una famosa Sentencia de 8 de junio de 1934 en la que se pronunciaba sobre la ley catalana de «contratos de cultivo». En ella se establecía, y cito expresamente, que «*Cuando la duda surge acerca de si una materia ha sido o no atribuida a la exclusiva competencia regional, la presunción jurídica a que en última instancia hay que apelar se muestra favorable al Estado*¹⁴». De esta interpretación que realiza el Tribunal parece desprenderse que en España, a diferencia por ejemplo de lo que ocurría en el sistema alemán y en el cual nos habíamos inspirado para su establecimiento, el principio de la prevalencia se utilizaba esencialmente como un criterio para la determinación del reparto competencial, concretando el alcance que había que otorgarle a cada competencia.

Esta interpretación que considera a la cláusula de prevalencia, no ya como un mero criterio aplicable a los supuestos dudosos de colisión de las normas exclusivas regionales con las normas estatales, sino como un verdadero criterio —o presunción más bien— de atribución de competencias, ha trascendido hasta nuestros días y, en mi opinión, ha sido la causante del surgimiento de las importantes dudas doctrinales que existen en torno a la naturaleza y a los supuestos de aplicabilidad de esta cláusula.

De otra parte, hemos de tener presente que ya en la formulación originaria de este precepto en la Constitución republicana¹⁵ se hace refe-

¹⁴ Texto tomado de LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, en su obra *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho Estatal respecto al Derecho Autonómico*. Editado en Civitas en el año 1991.

¹⁵ Nota el profesor Iñaki LASAGABASTER que, a diferencia de lo que ocurre en la Constitución de 1978, no se utiliza como criterio de reparto el de bases y desarrollo. Por el contrario, las denominadas competencias concurrentes o compartidas constituyen una cate-

rencia al término «exclusiva competencia»; término que también aparece empleado en nuestro actual texto constitucional y que paradójicamente no aparece formulado en el texto alemán en el que se inspiraron los constituyentes de 1931. Este pequeño matiz va a tener una importancia esencial en nuestro Derecho toda vez que obliga a plantear el debate en otros términos. Por lo pronto, pueden derivarse de ello dos importantes consecuencias: en primer lugar, que no podemos trasladar sin más los esquemas y teorías elaborados por la doctrina alemana acerca de esta cláusula puesto que nuestro sistema de autonomías no es exactamente igual al sistema federal alemán. Y en segundo lugar, que antes de llegar a cualquier tipo de conclusión al respecto y determinar el ámbito de aplicación de la cláusula de prevalencia en nuestro Derecho resulta absolutamente imprescindible tener en cuenta el sistema de reparto de competencias que se establece en los artículos 148 y 149 de la Constitución española.

4. LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

El principio de prevalencia aparece formulado en el artículo 149 de la Constitución española en su párrafo tercero al establecer que las normas del Estado *«prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las CCAA en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas»*. Cláusula enormemente conflictiva en su interpretación y que trató de ser corregida en parte en el artículo 4 de la LOAPA; no obstante, esta interpretación, como después tendremos ocasión de ver, no llegó a cuajar al ser considerada inconstitucional en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983.

Significa esta cláusula un reconocimiento de la superioridad de las normas que dicte el Estado en aquellos supuestos en los que pueda surgir un eventual enfrentamiento con una norma dictada por la Comunidad Autónoma. Ahora bien, esta superioridad o prevalencia sólo se proclama cuando la colisión normativa surge sobre materias respecto a las cuales la Comunidad Autónoma no tiene atribuida una competencia exclusiva. Si la norma autonómica se extralimitara y recayera sobre una

goría todavía inexistente en el Derecho español. Ello significa que si se atendía exclusivamente a los Estatutos de Autonomía dictados en aquella época se constata que la mayoría de las competencias legislativas regionales eran exclusivas, de tal forma que una interpretación más acorde con el artículo 21 del texto constitucional hubiera llevado a una solución completamente contraria, esto es, a considerar prevalente a las normas regionales sobre las estatales. LASAGABASTER, *op. cit.* *Los principios de supletoriedad...* pág. 112.

materia sobre la cual no tiene competencia, dicha norma sería nula y prevalecería la norma estatal, pero no por aplicación de esta cláusula que estamos estudiando, sino por haber violado el sistema de reparto de competencias establecido en la Constitución y recogido en su Estatuto de Autonomía. En el mismo sentido, si la norma del Estado se dictara sobre una materia cuya competencia hubiera sido recogida por el Estatuto autonómico como exclusiva, prevalecería la norma autonómica sobre la estatal. De esto no puede haber duda alguna.

Entonces, podemos plantearnos cuál es el ámbito en el que tiene aplicación esta cláusula. Evidentemente, sólo será aplicable en aquellos supuestos en los que existan competencias compartidas entre el Estado y las CCAA. Ahora bien, habrá que proceder a un estudio detallado de las distintas fórmulas que establece la Constitución para apreciar en qué términos, si es que cabe, puede plantearse esta colisión normativa que es presupuesto para la aplicación de esta cláusula. Por el momento dejamos lanzada esta idea sobre la que más adelante nos detendremos.

Por otra parte, algún sector doctrinal como pone de manifiesto Eliseo AJA¹⁶, ha querido ver en este precepto una declaración expresa de la supremacía del ordenamiento estatal, en el que se expresarían los intereses generales vinculados a la soberanía. Por ello, al hacer uso de las competencias estatales reconocidas en el artículo 149.1, el Derecho estatal prevalece y se impone a los otros ordenamientos, garantizándose así la necesaria unidad del sistema y el logro de los fines reconocidos al Estado.

No obstante, esta interpretación encierra un peligro potencial sobre el sistema de distribución competencial toda vez que su aplicación indiscriminada supondría la negación misma de tal sistema; al mismo tiempo, esta postura parece desconocer que esta cláusula sólo rige en todo aquello que no esté atribuido a la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma. En cualquier caso, no parece que sea éste el sentido que nuestros constituyentes quisieron darle a esta cláusula, pues si así lo fuera se habría aceptado una enmienda presentada por el parlamentario López Rodó¹⁷ en la cual se pretendía que la prevalencia del

¹⁶ AJA Eliseo, TORNOS Joaquín, FONT Tomás, PERULLES Juan Manuel y ALBERTÍ Enoch. En la obra colectiva *Sistema Jurídico de las Comunidades Autónomas*. Editorial Tecnos, Madrid 1985. Pág. 126.

¹⁷ López Rodó, *Diario de Sesiones del Congreso* número 91 de 16 de junio de 1978 pág. 3371 y 3372. Es más, muestra de lo desafortunada de esta interpretación de la cláusula de prevalencia son las palabras de este parlamentario que reproducimos a continuación: «El Derecho de las CCAA es siempre un Derecho de segundo grado y subordinado al Estado;

Derecho estatal lo fuera en todo caso, sin exceptuar las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, pues en caso contrario se consideraría que «el Estado abdicaría de su soberanía si admitiera que pudiera existir un sistema de tanto monta, monta tanto, entre el derecho del Estado y el Derecho de las Comunidades Autónomas».

La correcta interpretación y valoración de la cláusula de prevalencia exige, según el profesor MUÑOZ MACHADO ¹⁸, situarla en el contexto de nuestra Constitución, de tal forma que se reconozca que en nuestro sistema la distribución competencial se establece a través de normas constitucionales, sin que exista un sistema de distribución a través de la fórmula de competencias concurrentes recogida en la Ley Fundamental Alemana que fuerce a establecer el principio de prevalencia del Derecho estatal. Es, por tanto, del propio sistema de reparto de competencias que establece nuestra Constitución de donde debemos necesariamente partir en nuestro análisis.

5. NATURALEZA DE LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA

Una de las cuestiones más conflictivas que se nos plantea en el momento de analizar esta cláusula es la de determinar su naturaleza jurídica. Las distintas opiniones doctrinales se concentran en torno a dos polos contrapuestos: o bien considerar que la cláusula de primacía del Derecho estatal actúa como una norma de conflicto, cuyo fin teleológico sería meramente el de resolver una eventual colisión que se produzca cuando sobre una misma materia concurren dos normas válidas, una estatal y otra autonómica; o bien la de considerarla como una verdadera norma de competencia, esto es, como una norma que viene a completar el sistema constitucional de reparto de competencias —cuando no a suplirlo— al declarar en estos supuestos de colisión normativa la competencia de la norma estatal y, en consecuencia, desconociendo cualquier tipo de competencia que sobre dicha materia litigiosa pudiera tener la Comunidad Autónoma. Veamos a continuación las diferentes posturas doctrinales.

incluso atentaría también contra la soberanía del pueblo español que encarnan las Cortes Generales, que son la fuente del Poder legislativo». Sólo desconociendo la realidad de nuestro Estado autonómico y partiendo de estos planteamientos inexactos podría llegar a entenderse la intención de este parlamentario de dar prioridad siempre a las normas estatales sobre las autonómicas, incluso cuando se trate de competencias exclusivas de éstas.

¹⁸ MUÑOZ MACHADO. *Derecho Público en las Comunidades Autónomas*, Vol. I, Civitas, Madrid 1982, pág. 406 y ss.

a) La cláusula de prevalencia como norma de competencia

Ha sido el profesor PAREJO ALFONSO¹⁹ uno de los más fervientes seguidores de esta teoría entendiendo que esta regla no es una pura norma de conflicto, sino que forma más bien parte del orden constitucional de reparto del poder normativo en calidad de límite a la competencia regional²⁰. Esta regla enunciada en el artículo 149.3 de la Constitución jugaría en nuestro ordenamiento un papel similar al que desempeñan en los sistemas federales la *supremacy clause* y el principio de *Bundesrecht bricht Landesrecht* aunque matizada por las peculiaridades del sistema español de reparto de competencias.

La cláusula de supremacía sólo sería una norma de conflicto en cuanto que es presupuesto para su aplicación la colisión entre el Derecho estatal y el regional, pero a partir de ahí su verdadera naturaleza sería la de ser una norma de competencia pues expresa «la superioridad en dicha colisión del Derecho estatal en virtud de la superioridad de la competencia del Estado, que no es —a su vez— sino emanación de la supremacía del interés nacional sobre el regional»²¹.

Nos encontraríamos, en consecuencia, ante una norma compleja cuyo único presupuesto de aplicación sería la concurrencia de dos normas de diverso origen en principio válidas, con un mismo objeto y contradictorias entre sí. A partir de ahí jugaría, a juicio de este autor, el criterio de la prevalencia, supremacía o superioridad de la norma estatal²², cuyo efecto no sería sino la consecuencia de la propia supremacía de la comunidad e interés nacional sobre la comunidad e interés regional.

Para solucionar el problema de los ámbitos en los cuales puede darse esta concurrencia de normas el profesor PAREJO hace una curiosa y original interpretación de los artículos 148 y 149.1 de la Constitución. En

¹⁹ PAREJO ALFONSO, Luciano. *La prevalencia del Derecho Estatal sobre el regional*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1981.

²⁰ Op. Cit. pág. 99.

²¹ Op. Cit. pág. 110.

²² El empleo por el artículo 149.3 del término «normas» permite a este autor entender que la supremacía o superioridad se predica del Derecho en su conjunto, es decir, no sólo de las leyes en sentido formal, sino también y significativamente de las normas reglamentarias. Ello significa que en los supuestos dudosos de concurrencia podría un simple reglamento prevalecer sobre una norma dictada por los parlamentos autonómicos en una materia sobre la cual también éstos tienen competencias.

concreto, limita la posibilidad de que existan competencias «exclusivas» a las materias que enumera el artículo 148, de tal forma que sólo éstas estarían constitucionalmente garantizadas y no podrían ser afectadas por las normas estatales. El resto de competencias del artículo 149.1 que pueden asumir las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos de Autonomía quedarían según PAREJO «fuera del contenido garantizado constitucionalmente a la autonomía regional, perteneciendo al ámbito de los intereses de la entera comunidad»²³. Consecuencia de esta formulación es que las competencias que asumen las Comunidades Autónomas del artículo 149.1 estarían delimitadas, no ya sólo por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, sino también por las leyes estatales²⁴. Se permitiría por tanto, y según esta interpretación, que una ley estatal pudiera alterar el sistema de competencias establecido en el texto constitucional. La cláusula de prevalencia actuaría como una verdadera norma que distribuye competencias y que puede autoatribuirse las que considere oportunas.

También como una norma de competencia se quiso entender la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 de la CE en el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías²⁵ y, posteriormente, en el artículo 4 de la LOAPA²⁶. No obstante, la extensión que en el artículo cuarto de la LOAPA se pretendía dar a esta cláusula fue corregida posteriormente en la STC 76/83 de 5 de agosto en el fundamento jurídico número 9, que

²³ Op. Cit. pág. 103.

²⁴ Conviene recordar a este respecto que nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el llamado «bloque de la constitucionalidad» señalando que la distribución de competencias la realizan la Constitución y los Estatutos de Autonomía y no las leyes estatales. Los únicos supuestos en los que una ley estatal podría realizar un reparto de competencias es cuando existe una «atribución concreta y específica» a la ley estatal para hacer esa función, pero en ningún caso en todas las materias comprendidas en el artículo 149 de la CE (STC 76/1983 de 5 de agosto, fundamento jurídico número 4).

²⁵ *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981. Para estos autores «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 las CCAA. 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 artículo 149.1, sobre las que, según el párrafo cabecera del citado precepto, también el Estado tiene competencia exclusiva».

²⁶ El artículo 4 de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico —LOAPA— establecía que «las normas que el Estado dicte en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1 de la Constitución prevalecerán sobre las normas de las Comunidades Autónomas».

declaró inconstitucional dicho precepto ²⁷. Perdió el Tribunal, no obstante, la oportunidad de pronunciarse sobre la verdadera naturaleza y significado de este precepto, pues meramente se limitó a declarar su inconstitucionalidad por haberse extralimitado en su interpretación el legislador y haberse «colocado indebidamente en el lugar que le corresponde al poder constituyente y al Tribunal Constitucional ²⁸». En cualquier caso, es destacable que con este fallo se zanjó la tendencia a interpretar esta cláusula como una norma genérica de atribución de competencias a favor del Estado en los supuestos de competencias compartidas.

Llegados a este punto importa señalar que de admitir esta teoría estaríamos, como ya en su día advirtiera KELSEN, negando el propio modelo constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, lo que es todavía más grave, convirtiendo a las leyes estatales en normas que delimitan las competencias autonómicas en los supuestos en los que el Estado y una Comunidad Autónoma compartan una misma materia. El Derecho autonómico surgiría de esta manera en el ámbito que en cada caso determine, no ya su respectivo Estatuto de Autonomía, sino la norma estatal, puesto que ésta sería la encargada de fijar la extensión de la potestad normativa autonómica en los supuestos de materias compartidas.

b) La cláusula de prevalencia como norma de conflicto

La generalidad de la doctrina española se muestra unánime al considerar a la cláusula del artículo 149.3 de la CE como una verdadera norma de colisión o de conflicto «que encuentra su criterio en la asig-

²⁷ Un riguroso estudio sobre este tema puede encontrarse en la obra de Joaquín TORNOS MAS «La cláusula de prevalencia y el artículo 4º de la LOAPA», publicado en la *REDA* número 37, 1983, páginas 185 y siguientes.

²⁸ Como es sabido, el Estado no puede dictar normas generales interpretativas del sistema de competencia constitucional, pues el Tribunal Constitucional ya muy tempranamente estableció en su Sentencia 76/1983 de 5 de agosto que

«el legislador estatal no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencia mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en el mismo plano, cruzando la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos».

nación de un valor superior (supremacía) a una de las dos normas en conflicto, lo que implica desplazar en la aplicación (ni siquiera invalidar o derogar, como viene a resultar de la equívoca fórmula germánica) a la otra norma. A su vez, esa ponderación de valores que la norma de colisión proporciona presupone que las dos normas en conflicto están presentes en la materia de que se trata con plena legitimidad, con respeto, pues, de sus respectivos ámbitos competenciales»²⁹.

La verdadera naturaleza de la cláusula de supremacía sería, en consecuencia, la de una norma de conflicto que vendría a complementar al criterio de distribución competencial en aquellos supuestos dudosos en los que se produce una colisión entre dos normas, en principio válidas, premiando a la norma estatal con un plus de valor sobre la norma autonómica. No alteraría esta cláusula el reparto de competencias, sino que actúa dentro de él dirimiendo el concurso normativo allí donde la regla de atribución de competencias no ofrece por sí misma la solución.

Como afirma el profesor DE OTTO resulta evidente que esta cláusula sólo puede operar en aquellos campos en que se produzca un concurso de competencias de modo que las reglas competenciales, al facultar por igual a ambos entes, sean por sí mismas insuficientes para resolver la colisión³⁰.

De otra parte, si se afirma que la virtualidad de este criterio de supremacía es la de resolver los conflictos únicamente en los supuestos de competencias concurrentes el principal problema a resolver será el de ver si existen y pueden darse en nuestro sistema constitucional tales conflictos, pues en caso contrario la cláusula sería absolutamente ineficaz e inoperante. Si la respuesta es negativa, como advierte FERNÁNDEZ FARRERES³¹, la regla de prevalencia será un artificio jurídico a todas luces innecesario y perturbador, ya que, para resolver las colisiones que puedan suscitarse bastará con acudir simplemente al criterio de la competencia, dado que una de las normas o habrá infringido el orden de competencias constitucionalmente establecido y, por tanto, será nula de pleno Derecho.

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «Ordenamiento estatal y ordenamientos autonómicos». *RAP* número 100-102. Vol. I, 1983.

³⁰ DE OTTO y PARDO, Ignacio. «La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 2, 1981, pág. 68.

³¹ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal». *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. I, Civitas, Madrid 1991. Pág. 542.

Aun partiendo de este presupuesto, es decir, de contemplar a la cláusula de prevalencia como una verdadera norma de conflicto para resolver determinados supuestos de antinomias, son diversas las posturas doctrinales existentes acerca del fundamento de la misma. Así, por ejemplo, para GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ ³² esta cláusula sería consecuencia del principio de unidad que la Constitución fundamenta, una exigencia para el mantenimiento de la unidad política del Estado. No obstante, LASAGABASTER HERRARTE ³³ rechaza estos postulados al entender que con ellos parece desconocerse que en nuestra Constitución se sitúan por igual y en un mismo plano el Estado y las Comunidades Autónomas. El principio de unidad en que la Constitución se fundamenta no supone la prevalencia de un ordenamiento jurídico sobre otro, sino el respeto de ambos a la Constitución que es el verdadero instrumento que impone la unidad.

Sin embargo, la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional se orienta, sin duda alguna, a la tesis planteada por el Profesor ENTERRÍA ³⁴ acerca del papel prevalente que en nuestro ordenamiento está llamado a cumplir el Estado. En concreto, en la STC de 2 de febrero de 1981 estableció que «La Constitución contempla la necesidad —como una consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés general de la Nación— de que el Estado quede colocado en una posición de superioridad... en relación a las Comunidades Autónomas». A mi entender, no obstante, este papel prevalente al que hace referencia la Constitución, y que aquí en modo alguno se discute, ya estaría salvaguardado por el propio reparto de competencias que realiza el artículo 149.1 de la Constitución al atribuir al Estado, unas veces, las competencias exclusivas sobre determinadas materias, y otras veces, la legislación básica sobre las mismas. De esta manera se aseguraría la unidad de nuestro sistema y su cohesión frente a los distintos particularismos autonómicos. Pero desde aquí entendemos que es otro el papel que está llamado a cumplir esta cláusula.

Para Ignacio DE OTTO y PARDO ³⁵ el fundamento de esta cláusula como norma de conflicto sería meramente el de evitar el resultado al que se lle-

³² GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I. Editorial Civitas. Madrid 1994.

³³ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *La potestad legislativa...* Op. Cit., pág. 237.

³⁴ Véase al respecto la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. titulada *Estudios sobre Autonomías Territoriales*. Editorial Civitas, Madrid 1985, págs. 364 y 365.

³⁵ DE OTTO y PARDO, Ignacio. *Estudios sobre Derecho Estatal y Autonómico*. Editorial Civitas, Madrid, 1986. Pág. 87 y 88.

garía por la aplicación del principio de especialidad. Si un juez se encontrara con una antinomia entre una norma estatal y una autonómica, en principio válidas ambas, por aplicación del criterio de la especialidad se vería obligado a aplicar la norma autonómica, por considerarse ésta de carácter más concreto y específico que la del Estado. Ello supondría dar prevalencia a las normas autonómicas sobre las estatales. Es precisamente este resultado el que se pretende evitar con la creación de esta cláusula de primacía al establecerse que cuando la Comunidad Autónoma actúe fuera de su competencia exclusiva prevalecerá el Derecho del Estado ³⁶.

A mi entender, no obstante, esta posición adolece de una importante quiebra. Me explico. Dirá DE OTTO ³⁷ que el principio de especialidad —con el que conecta su teoría y cuya aplicación se pretendería evitar con la cláusula de prevalencia— entrará en juego siempre que las normas sean válidas, sin que quepa distinguir entre las materias de competencia exclusiva y al margen, por tanto, de que se trate de una competencia exclusiva o de una competencia que la CA comparte con el Estado. Con estas afirmaciones estaría este autor desconociendo el verdadero significado del reparto de competencias que establece nuestra Constitución, y en concreto que ningún Estatuto de Autonomía ha previsto de manera expresa ningún caso de competencia concurrente ³⁸, sino que lo máximo que hacen es distribuir las facultades normativas según el esquema bases-desarrollo, el cual tiene sus propias y específicas reglas que habrán de respetar tanto el legislador estatal como el autonómico ³⁹.

³⁶ Para este autor se pretendería con esta cláusula evitar el efecto a que conduce la combinación del principio de especialidad y el de concentración de la jurisdicción constitucional que rigen plenamente en nuestro Derecho. Este principio de concentración obliga a que el órgano aplique la ley en cualquier caso, siempre que no le esté abierta alguna vía para instar una declaración de inconstitucionalidad del órgano competente. Si se trata de un juez la cuestión no sería tan grave, pues la consideración de la ley de la Comunidad como posiblemente nula le obliga a plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El verdadero problema surgiría si se trata de un órgano de la Administración, pues en este caso tendría que abstenerse de la inaplicación por hallarse ante una norma con una apariencia de validez que le está vedado destruir. La colisión se resolvería entonces igual que si la norma fuera válida, esto es, con aplicación de la *lex specialis* cuyo resultado sería la aplicación de la norma autonómica en cualquier caso.

³⁷ DE OTTO y PARDO, Ignacio. *Estudios sobre Derecho estatal...* Op. Cit. Pág. 86.

³⁸ Aquí hablamos de competencia concurrente en el sentido que tiene para el Derecho alemán en virtud del artículo 72.1 de la Ley Fundamental de Bonn. Esta misma categoría de competencias, que es precisamente la que fundamenta la existencia en el ordenamiento alemán de la cláusula de prevalencia no existe en el Derecho español.

³⁹ Unos años más tarde, en la obra *Derecho Constitucional*, editada por Ariel en Barcelona, 1987, pág. 282, rectificará DE OTTO su teoría al darse cuenta de sus limitaciones. Dará

Para Joaquín TORNOS MAS ⁴⁰ el fundamento de esta cláusula de prevalencia como norma de conflicto no está, ni muchísimo menos, en declarar la supremacía del ordenamiento estatal sobre el autonómico. Su virtualidad y fundamento sería meramente el de ser un valor procesal, no sustantivo, que proporciona a los destinatarios de la norma (jueces y tribunales ordinarios) un criterio para dar una solución inmediata y temporal a los problemas concretos que se planteen en caso de colisión normativa. En este sentido, cuando el operador jurídico se encuentra con una norma estatal y otra autonómica no exclusiva, en principio válidas ambas y contrapuestas, la cláusula de prevalencia le proporcionaría al juez un instrumento procesal para resolver de forma inmediata el conflicto aplicando la norma estatal, dejando la resolución definitiva al Tribunal Constitucional.

Esta es la interpretación que, en mi opinión y como más adelante tendremos ocasión de verificar, más se adapta a la formulación realizada en el artículo 149.3 de nuestra Constitución sobre la cláusula de prevalencia: ser considerada como un instrumento procesal que le va a permitir a los operadores jurídicos resolver, de forma inmediata y con carácter temporal, los conflictos normativos ante casos bien concretos y delimitados.

c) La cláusula de prevalencia como norma de conflicto y norma de competencia

Para Francisco BALAGUER CALLEJÓN ⁴¹ la polémica acerca de considerar la cláusula de prevalencia como una norma meramente de colisión o conflicto o como una norma de competencia se plantea en términos equivocados, toda vez que la misma participa de una doble naturaleza jurídica: es ambas cosas a la vez, una norma de conflicto y de competencia.

un nuevo significado a la cláusula de prevalencia, dejándola prácticamente inoperante. Dirá el autor que esta norma ha de considerarse como una cautela constitucional para el supuesto de que los Estatutos estableciesen competencias concurrentes y, «sólo podrá operar si, a pesar de la voluntad estatutaria de distribuir nítidamente las competencias, la interpretación pusiese de manifiesto la existencia de zonas de concurrencia resultantes de defectos de distribución». Con esta forzada interpretación quedaba eliminada casi en su totalidad toda posible virtualidad de la norma de prevalencia.

⁴⁰ TORNOS MAS, Joaquín. Op. Cit., pág. 187.

⁴¹ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Fuentes del Derecho. Tomo II. Ordenamiento General del Estado y Ordenamientos Autonómicos*. Tecnos, Madrid 1992. Pág. 237 y 238.

Jugaría como una norma de conflicto en el sentido de que sólo se aplicaría en los casos en los que existe una duda en la aplicación a un supuesto de hecho de diferentes normativas de diversos ordenamientos jurídicos, pero a partir de este primer momento inicial se nos mostraría como una verdadera norma de competencia toda vez que va a ser ella precisamente la que nos va a indicar el ordenamiento competente para regular ese supuesto de hecho.

De todas formas, y a pesar de esta conclusión inicial de la que parte este autor, la solución a la naturaleza de la cláusula de prevalencia la hace depender del tipo de conflicto que se plantea. Es decir, si existe únicamente un conflicto de normas la aplicación de la regla de prevalencia puede hacerse con carácter definitivo, como criterio de decisión de fondo del conflicto. Si por el contrario, tras ese conflicto de normas se esconde un conflicto de competencias la norma de la prevalencia actuaría como una regla de decisión provisional limitándose a atribuir la competencia con carácter transitorio hasta tanto resuelva el Tribunal Constitucional.

En mi opinión, no es del todo fácil encontrar conflictos meramente normativos que no escondan tras de sí un verdadero conflicto competencial. En cualquier caso, no compartimos esta postura sobre la doble naturaleza de la cláusula de prevalencia, es más, no alcanzamos a comprender cómo si se parte de este precepto como una norma de conflicto, y por tanto como una norma cuya virtualidad es indicarnos la solución que ha de darse a los supuestos de colisión entre normas estatales y autonómicas válidas, pueda, al aplicarse la solución que nos ofrece dicha cláusula, mutarse de tal forma su naturaleza y devenir en una norma distribuidora de competencias, máxime cuando el propio autor resalta su carácter temporal.

El hecho de que esta cláusula dé prioridad a la aplicación de la norma estatal sobre la autonómica ante una eventual colisión no significa que mute su naturaleza y se convierta en una norma de competencia, sino que, muy al contrario, lo que hace es ratificar su verdadera naturaleza de norma de conflicto, de norma que nos dice el criterio aplicable cuando se plantea una antinomia. Si no lo hiciera así no sería una norma de conflicto, sino otra cosa bien distinta.

6. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA

De los términos en los que se hace la formulación de esta cláusula en el artículo 149.3 de nuestra Constitución se derivan varios requisitos

para su aplicación. En concreto es preciso, en primer lugar, que exista un conflicto normativo; conflicto que se producirá únicamente cuando concurren dos normas válidas, una estatal y una autonómica, que hayan sido dictadas dentro del ámbito de competencia de cada ordenamiento. Y, en segundo lugar, que la norma del Estado no verse sobre una materia atribuida a la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma. Pasamos seguidamente a analizar cada uno de estos presupuestos.

6.1. El conflicto normativo

No plantean duda alguna los supuestos en los cuales el conflicto se produce por haber invadido una de las normas implicadas, o bien la estatal o bien la autonómica, las competencias atribuidas al otro ordenamiento. En estos supuestos la norma que se hubiera extralimitado sería nula por haber incurrido en vicio de competencia; el conflicto, que no sería propiamente tal, se resolvería aplicando la norma válida, ya fuera estatal o ya hubiera sido dictada por una Comunidad Autónoma. El campo de aplicación de la cláusula de prevalencia hay que circunscribirlo, por tanto y ya desde este primer momento, a los supuestos en que se enfrentan dos normas que han sido dictadas ambas dentro del respectivo ámbito competencial de cada ordenamiento. Aquí, evidentemente, la primera cuestión que se nos plantea es la de determinar si prevé nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de que concurren competencias sobre una misma materia.

FERNÁNDEZ FARRERES ⁴² con buena técnica jurídica entiende que no tendrá lugar la aplicación de la regla de prevalencia en los casos de colisiones normativas resultantes del ejercicio de «competencias compartidas» ⁴³, porque, por definición, tales conflictos o colisiones no pueden en principio producirse si una y otra norma se han dictado sin extralimitación competencial. «Dar entrada a tales conflictos significaría alterar, en definitiva, el propio régimen de distribución de competencia que el bloque de la constitucionalidad ha fijado, transformando así lo que es regla de colisión en regla de competencia». Sólo se puede producir el conflicto cuando tanto el Estado como la Comunidad Autónoma dispongan de idéntica competencia y sobre idéntico objeto. Ahora bien

⁴² FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. Op. Cit., pág. 545.

⁴³ Por ejemplo, en el supuesto de que sobre una materia tenga el Estado atribuida la competencia para legislar y la CA la competencia para ejecutar la legislación estatal. No se podría producir aquí conflicto alguno, pues sería claro que una de las dos normas se habría extralimitado y, en consecuencia, sería inaplicable.

¿permite nuestra Constitución tal tipo de concurrencia normativa? Analicemos los distintos supuestos en los que inciden competencias de ambos ordenamientos sobre la misma materia para apreciar si en alguno de ellos puede tener aplicación la cláusula de prevalencia.

a) Concurrencia de competencias legislativas y ejecutivas

Entendemos que no tendría operatividad alguna esta regla de supremacía en aquellos supuestos en los que el Estado mantiene la competencia para legislar sobre una determinada materia y la Comunidad Autónoma ha asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia para la ejecución de la normativa estatal. En caso de producirse una colisión entre ambos tipos de normas sería claro que una de ellas, o bien la del Estado o bien la de la CA se ha extralimitado en su título competencial, en cuyo caso si se aplicara la cláusula de prevalencia se estaría claramente vulnerando el reparto de competencias realizado por la Constitución. El único criterio aplicable será el criterio competencial, el cual llevará a la lógica solución de declarar la nulidad de dicha norma por haber incurrido en un vicio de incompetencia.

Es imposible, en consecuencia, que en estos supuestos se dé el presupuesto de base para la aplicación de la regla de la prevalencia del Derecho estatal ⁴⁴. No obstante, no parece entenderlo así, o al menos en estos mismos términos, el profesor ENTERRÍA ⁴⁵. Entiende ENTERRÍA que «también en el caso de ejecución de la normativa estatal la voluntad del Estado es prevalente y se impone a una eventual oposición de las Comunidades Autónomas.... La regla de la prevalencia es, pues, una forma de decir que allí donde hay una actuación conjunta de las dos instancias la actuación correspondiente a la instancia estatal es precisamente la preferente, la que prevalece resueltamente respecto a la correlativa participación autonómica». A mi entender, es cierto que la normativa estatal prevalecería sobre la autonómica —siempre, claro está, que no se hubiese extralimitado— pero no por aplicación de esta cláusula, que nada tendría que ver en este supuesto concreto, sino

⁴⁴ En contra BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, *Op. Cit.*, pág. 245. Entiende el autor que en los supuestos de conflictos normativos entre ambos tipos de normas la regla de la prevalencia operaría aunque con carácter provisional, y ello porque la confluencia material en la que la prevalencia se basa es ficticia, no es real, porque es ilícita. No obstante, añade BALAGUER, que esta aplicación provisional puede adquirir firmeza si no es impugnada, con lo que el criterio de prevalencia podría operar también como regla de solución definitiva.

⁴⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «Ordenamiento estatal...» *Op. Cit.* pág. 282 y 283.

porque así lo han querido nuestros constituyentes al reservar al Estado la competencia exclusiva para legislar sobre esa determinada materia sobre la que se plantea el conflicto.

b) Supuestos de leyes marco y leyes de delegación

Los párrafos primero y segundo del artículo 150 de la CE prevén la posibilidad de atribuir a las CCAA competencias reservadas, en principio, por el artículo 149.1 del texto constitucional al Estado. Inmediatamente nos surge la duda de si ante una eventual colisión entre las normas dictadas por el Estado y las dictadas por las Comunidades Autónomas en virtud de la delegación de competencias o de la habilitación realizada por la ley marco tendría aplicación la cláusula que estamos estudiando. Una vez más la respuesta ha de ser negativa: no se da su presupuesto habilitante. Prevalerían las normas estatales, pero no por aplicación de este criterio de la prevalencia, sino porque claramente las normas autonómicas habrían hecho caso omiso de los términos en que se realizó la delegación o se habrían extralimitado del marco fijado por la ley estatal habilitante en los supuestos del artículo 150.1 de la CE.

No obstante, el supuesto sería mucho más dudoso si la colisión se produce entre la norma autonómica dictada en el ejercicio de la delegación —o en su caso dentro de los principios fijados por la ley marco— y una norma estatal distinta de la ley estatal habilitadora (de la ley de transferencia o delegación y de la ley marco). Supuesto, por otra parte, que no es del todo hipotético en una organización compleja como la nuestra en la que los criterios de distribución de competencias no son absolutamente homogéneos, ni las materias sobre las que inciden las normas están perfectamente delimitadas y separadas unas de otras. De producirse esta eventual colisión entre normas ambas válidas y sobre las que la Comunidad Autónoma no tiene competencias exclusivas, en mi opinión, se cumplirían todos los presupuestos que exige el artículo 149.3 de la CE y nada impediría que el juez o tribunal solucionara el caso litigioso concreto aplicando con prioridad la norma estatal.

c) Leyes de armonización

El artículo 150.3 de la CE faculta al Estado para dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, siempre que así lo exija el interés

nacional. ¿Qué ocurriría si aun siendo una materia competencia exclusiva de la Comunidad se opone a la norma estatal armonizadora? ¿Se aplicaría la norma de la prevalencia para dar prioridad a la norma autonómica sobre la estatal puesto que se trata de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma?

No puede haber duda alguna de que tampoco en estos supuestos tendría aplicación la cláusula de prevalencia. Las normas armonizadoras estatales prevalecerían y desplazarían a las normas autonómicas porque así lo prevé la Constitución. Es más, este efecto es consustancial a las mismas con independencia total y al margen de la cláusula de prevalencia ⁴⁶. La solución a cualquier tipo de colisión normativa habría que encontrarla, una vez más, en el criterio de la competencia, avalado en este caso concreto, por el criterio del interés general.

d) Concurrencia en los supuestos de Legislación básica y Legislación de desarrollo

Una de las reglas que más problemas ha planteado y plantea en el sistema de reparto de competencias es la de la relación entre normación básica y normación de desarrollo. En estos supuestos se da una concurrencia entre las normas del Estado y las normas de las Comunidades Autónomas; ahora bien, esta concurrencia se da sobre la materia y no sobre las competencias, que claramente aparecen delimitadas para ambos tipos de normación.

Al reservar al Estado la competencia para dictar la legislación básica sobre una determinada materia, según pone de manifiesto GÓMEZ-FERRER MORANT ⁴⁷, el ordenamiento atribuye una posición de superioridad ⁴⁸ de la ley básica y una posición de subordinación de la ley de la Comunidad Autónoma ⁴⁹. Ello resulta completamente lógico dada la finalidad que con este criterio de reparto de competencias se persigue. En concreto,

⁴⁶ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. Op. Cit., pág. 551.

⁴⁷ GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael. «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional». *RAP* número 113, 1987, pág. 32 y siguientes.

⁴⁸ Nótese por el momento que aquí es el propio ordenamiento, la propia Constitución, la que otorga esta posición de superioridad.

⁴⁹ Véanse por ejemplo la doctrina del TC en la sentencia 27/1987 de 27 de febrero, o la jurisprudencia del TS en su sentencia de 11 de diciembre de 1986.

al conferir al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada

«se persigue que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada CA, un denominador común normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general podría establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto la hayan atribuido sobre aquella misma materia» STC 1/82 de 28 de enero.

Una vez aclarado el importante papel que cumplen en nuestro ordenamiento las normas básicas podemos plantearnos qué ocurre ante un eventual enfrentamiento entre el contenido de una norma básica y una norma de desarrollo; o dicho en otras palabras ¿se aplicaría aquí la cláusula de prevalencia del Derecho estatal?

La respuesta parece clara. En estos supuestos nos encontramos con que tanto el Estado como la Comunidad Autónoma pueden dictar normas del mismo rango jerárquico (leyes) y sobre la misma materia, por lo que en principio podría pensarse que al darse esta concurrencia no podría hablarse de competencias exclusivas por parte de las Comunidades Autónomas y que, en lógica consecuencia, tendría plena aplicación el criterio de la prevalencia.

Ahora bien, hemos de tener presente que aunque exista esta concurrencia sobre la misma materia, nuestra Constitución ha procedido a un reparto o deslinde claro de esas competencias, de tal forma que, a pesar de las dificultades que para su exacta precisión en cada caso puedan suscitarse, configuran ámbitos competenciales normativos propios y exclusivos del Estado, por un lado, y de las Comunidades Autónomas, por otro ⁵⁰. Dicho en otras palabras, en caso de conflicto, en vez de aplicar directamente el criterio de la prevalencia, se debe aplicar el criterio de la competencia, pues existen dos tipos de competencias bien delimitadas: el Estado tiene competencia «exclusiva» para dictar las normas básicas sobre una determinada materia, y la Comunidad Autónoma tiene también competencia «exclusiva» para dictar las normas de desarrollo de la legislación básica estatal.

De esta manera se explica que si una Comunidad Autónoma dicta una ley en desarrollo de la regulación básica estatal que invade el ámbito con-

⁵⁰ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. Op. Cit., pág. 54.

creto que constitucionalmente corresponde al Estado incurrirá en un vicio de incompetencia que comportará necesariamente su inconstitucionalidad. *Sensu contrario*, si es la norma estatal la que se extralimita y dicta una ley que caiga dentro del concepto de lo básico será precisamente esta norma estatal la que sea inconstitucional por vicio de incompetencia.

Evidentemente a nadie se le escapan las grandes dificultades que, en la delimitación de lo básico y de la normación de desarrollo, se le van a plantear al operador jurídico que se encuentra con dos normas contradictorias y aplicables ambas en principio al supuesto concreto ⁵¹. Pero la existencia de estas dificultades no le pueden llevar, sin más, a aplicar directamente la cláusula de prevalencia como sostienen algunos autores ⁵². Faltaría el presupuesto de la «conurrencia de normas válidas», pues parece claro que una de las dos normas se habrá extralimitado del título competencial en el que pretenda ampararse. Deberá ser, por tanto, el Tribunal Constitucional el que se pronuncie y dictamine qué norma, si la básica o la de desarrollo, se ha extralimitado y, en consecuencia, es nula por vicio de incompetencia.

En este mismo sentido, no obstante, importa señalar la postura al respecto de TORNOS MÁS ⁵³. Aunque de plano rechaza este autor la aplicabilidad de la cláusula de prevalencia en los supuestos de antinomias entre una ley estatal y una ley autonómica en cuanto pueden ser solucionados aplicando el criterio de la competencia, entiende que el principio de seguridad jurídica exigiría la aplicación de esta cláusula para resolver con carácter temporal estos conflictos normativos cuando los mismos se planteen ante el juez ordinario o la Administración. Para garantizar el principio de seguridad jurídica el ordenamiento ofrece una regla de conflicto para resolver qué norma se aplica al caso concreto, sin tener que pronunciarse sobre la validez de la norma que quede desplazada.

⁵¹ En este mismo sentido, MUÑOZ MACHADO, Op. Cit., pág. 406, lanza la idea de que en los supuestos más dudosos de delimitación de títulos competenciales, y ante todo dada la naturaleza fluctuante de lo básico, el principio de la prevalencia puede dar una «cobertura adicional a estas operaciones y resuelve en favor de las normas estatales los supuestos dudosos».

⁵² Véase por ejemplo a BALAGUER CALLEJÓN, Francisco en la Op. Cit., pág. 245, o a SALAS HERNÁNDEZ, J. en «La interpretación del art. 149.3 de la Constitución». Vol. col. *Estado y sector público en España*. Madrid, Fundación Hogar del Empleado, 1981, págs. 45 y siguientes.

⁵³ TORNOS MÁS, Joaquín. «Ley de bases y legislación de desarrollo. Problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia». *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas*. Civitas, 1991, pág. 277 y ss.

El elemento decisivo para determinar la aplicación de la cláusula de prevalencia a los conflictos entre normas básicas y de desarrollo ⁵⁴ serían sus destinatarios: no se utilizaría si el encargado de resolverlos fuera el Tribunal Constitucional, y ello porque en estos supuestos debería pronunciarse el Tribunal en base a los preceptos del bloque de constitucionalidad, en los cuales existen ya criterios competenciales suficientes para declarar la norma válida. Si por el contrario el destinatario fuese un juez ordinario o la Administración, es el propio principio de seguridad el que exigiría la aplicación de la cláusula de prevalencia; además, añade TORNOS MÁS, «la primacía del Derecho estatal no se deduce de modo abstracto, sino que se aplica en virtud de lo dispuesto en un precepto constitucional».

A mi entender, aunque se trata de una respuesta muy lógica y eminentemente práctica dada al problema de la aplicación de la cláusula de prevalencia, fallaría, en principio, el presupuesto esencial de su aplicación: la concurrencia de normas válidas, pues, como ya hemos apuntado antes, es evidente que si se plantea el conflicto es porque una de ellas se ha extralimitado de su título competencial.

Sólo habría un supuesto en la relación bases-desarrollo en el que, a juicio de LASAGABASTER HERRARTE ⁵⁵, tendría plena aplicación la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 de la CE: los supuestos en los que la ley de bases es dictada con posterioridad a la ley autonómica de desarrollo ⁵⁶. Sería el único supuesto en el que le estaría permitido al juez ordinario inaplicar una norma con rango de ley salvando así lo prescrito en el artículo 163 CE ⁵⁷. El argumento es el siguiente:

⁵⁴ En concreto, se aplicaría la cláusula de prevalencia en la relación ley de bases-ley de desarrollo en dos supuestos: cuando el Estado apruebe una ley de bases que modifica de modo directo el contenido de una ley de desarrollo previamente aprobada por la CA y en aquellos supuestos en los que la ley de desarrollo se aprueba con posterioridad a la ley de bases. Aunque en este último supuesto, según TORNOS MÁS, «ley de bases y legislación...» *Op. Cit.*, pág. 281, el Estado estará obligado a impugnar la ley de desarrollo si quiere mantener la fuerza de la regla de la prevalencia. Es más, su no impugnación significaría admitir la validez de la norma X, negar el conflicto que pudiera surgir en el futuro e impedir la aplicación de esta cláusula. Lógicamente desde aquí no se comparten estos dramáticos efectos de los que habla este autor.

⁵⁵ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *Los principios de supletoriedad...* *Op. Cit.*, págs. 148 y ss.

⁵⁶ También FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, «Las colisiones...» *Op. Cit.*, pág. 565, nota 41, recoge estos argumentos y deja abierta la posibilidad de aplicación de la cláusula de prevalencia en estos supuestos.

⁵⁷ Según este precepto cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso de cuya validez dependa el fallo, pueda ser

« el artículo 163 CE, en concordancia con el modelo de control de constitucionalidad asumido por la Constitución de 1978, enmarca el equilibrio que el principio de separación de poderes presenta en la Constitución, en especial, el sometimiento de los tribunales ordinarios a las normas con naturaleza jurídica de ley, con el correspondiente monopolio de rechazo de las leyes por inconstitucionalidad reconocido solamente a favor del TC. Pues bien, en este caso se produciría aquí un fenómeno similar al que opera la Constitución respecto de las leyes anteriores. La Constitución, en virtud de la cláusula derogatoria, deroga todas las normas anteriores que estén en contradicción con ella, también las leyes, siendo este efecto derogatorio directamente actuable por los tribunales ordinarios. En el caso que se analiza no habría lugar sin embargo al efecto derogatorio, tal como está conceptualizado en la actualidad, sino que se aplicaría la cláusula de prevalencia, en virtud de la cual la ley autonómica cesaría en su eficacia. (...). Esta aplicación del principio de primacía no significa que el artículo 163 CE no encuentre aplicación. Al contrario. Si el tribunal ordinario estimase que la ley estatal es contraria a la Constitución, nada se opondría a que, en virtud del artículo 163 CE, plantearse la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC» ⁵⁸.

No obstante, y a pesar de este laborioso planteamiento, nosotros seguimos reafirmandonos en nuestra postura y entendiendo que la aplicación que en este caso haría el juez ordinario de la ley de bases estatal se apoyaría, no en el artículo 149.3 CE, sino en la propia naturaleza de la norma básica; naturaleza, por otra parte, que exige la plena adecuación de la normativa de desarrollo a sus preceptos.

e) Supuestos de superposición de títulos normativos

Mayores problemas plantearía el supuesto planteado por GÓMEZ-FERRER MORANT ⁵⁹. A pesar de que nuestra Constitución reserva competencias al Estado partiendo de un criterio de distribución por materias, esta distribución no corresponde a sectores o ámbitos perfectos y bien

contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

⁵⁸ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *El principio de supletoriedad...*, op. cit., pág. 148 y ss.

⁵⁹ GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael. Op. Cit., pág. 33.

delimitados, pues no existen compartimentos estanco. Es precisamente por ello por lo que no es del todo inusual en la práctica que una Comunidad Autónoma en el ejercicio de una competencia asumida en exclusiva pueda incidir en el ámbito de otra materia cuya legislación ha sido reservada al Estado por nuestra Constitución. Pensemos por ejemplo en el supuesto planteado por GARCÍA DE ENTERRÍA⁶⁰: una CA que tiene competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda se opone a la ubicación por parte del Estado de determinadas instalaciones de defensa en esa CA, siendo la defensa un título competencial del Estado. ¿A qué norma le dará el juez ordinario validez?

Para este autor⁶¹ la cláusula de prevalencia del Derecho del Estado inclina resueltamente la resolución de este tipo de conflictos en favor de las competencias exclusivas del Estado, por su valor constitucional superior. Otra solución, añade el autor, podría llegar a poner en causa el equilibrio entero del sistema, supuesta la función sostenedora de éste que las competencias exclusivas del Estado cumplen en la economía constitucional.

Sin embargo, esta posición doctrinal —claramente copiada del sistema americano de la *supremacy clause*— no podría tener aplicación en nuestro país porque la cláusula de primacía tiene un claro límite que no aparece en el sistema americano: las competencias exclusivas de las CCAA. No sería aplicable esta regla ni como criterio de decisión de fondo del conflicto ni como regla de aplicación temporal. Así lo entienden, entre otros autores, el profesor BALAGUER CALLEJÓN⁶² y FERNÁNDEZ FARRERES⁶³; postura que desde aquí nosotros plenamente compartimos.

El problema en estos supuestos se plantea ante la imposibilidad de discernir con precisión y seguridad hasta dónde llega cada título competencial. Si éste es el principal problema, la solución, evidentemente, pasa simplemente por depurar el contenido y alcance de cada uno de los títulos en conflicto; tarea de la que se encargará, como no podría ser de otra manera, el propio Tribunal Constitucional.

Si atendemos a la doctrina sentada por el TC en sus sentencias, claramente se observa que éste siempre ha eludido la aplicación expresa de

⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Ordenamiento estatal ...», op. cit., pág. 284 y ss.

⁶¹ Op. cit., pág. 286.

⁶² BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, op. cit., pág. 245, 246.

⁶³ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, op. cit., pág. 357 y ss.

la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 para dar prioridad a uno u otro título competencial. Por el contrario, ha resuelto siempre las cuestiones litigiosas aplicando exclusivamente el criterio de la competencia, haciendo un riguroso análisis del contenido de la norma de conflicto con el fin de concretar el título, de entre los dos posibles, que sería aplicable preferentemente por razón de la materia.

No existe, por tanto, necesidad de depurar el conflicto dando primacía al título estatal, y ello porque el conflicto se supera previamente concretando la materia a la que preferentemente debe reconducirse el objeto analizado. En suma, es el criterio de la competencia, y no otro, el que resuelve en todo caso la colisión.

De esta forma se llega a la conclusión de que tampoco en estos supuestos estamos en presencia de competencias concurrentes del Estado y las Comunidades Autónomas que nos sirvan de presupuesto para la aplicación de la cláusula de prevalencia. Y ello debido a que la cuestión conflictiva, una vez delimitada por el TC, va a pertenecer a una sola de las materias concurrentes lo que, necesariamente, va a determinar la titularidad de la competencia ejercitada⁶⁴. Se resuelve de esta manera el conflicto.

Si bien ésta es la regla general de resolución de los conflictos en aquellos supuestos en los que, al menos en principio, se produce una superposición de títulos habilitantes, existiría según FERNÁNDEZ FARRERES⁶⁵ una excepción en materia de cultura. Sólo en esta materia se produciría una «concurrency perfecta de normas» que actuarían de presupuesto para la aplicación de la cláusula de prevalencia.

El artículo 149.1.17 de la CE establece la posibilidad de que las CCAA asuman competencias en materia de fomento de cultura, de la investigación y, en su caso, de enseñanza de la lengua de la CA. Ello ha llevado en la práctica a que la totalidad de las CCAA asumieran esta

⁶⁴ Por ejemplo, en la STC 225/93 de 8 de julio se plantea el conflicto normativo en materia de regulación de horarios comerciales. El órgano judicial que promueve la cuestión de inconstitucionalidad lo vincula directamente con la legislación de defensa de la competencia, cuyo título competencial corresponde al Estado. Por su parte, la Comunidad Valenciana pretende la regulación de esta materia amparándose en la competencia exclusiva recogida en el artículo 34.1.5 del E.A.C.V. sobre comercio interior. Finalmente, enlazando la materia de establecimiento de horarios con la protección de intereses económicos generales por los que debe velar el Estado español, otorgará el TC el título habilitante al Estado para dictar medidas relativas a la libertad de horarios comerciales.

⁶⁵ FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. Op. cit., pág. 562.

competencia en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Pero al mismo tiempo, el artículo 149.2 establece que «sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las CCAA, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas».

Es el único supuesto establecido por nuestra Constitución en el cual se ha establecido un efectivo sistema de competencias concurrentes, es decir, un sistema en el cual los dos entes en cuestión, Estado y Comunidades Autónomas, pueden tener idénticas potestades sobre una misma materia ⁶⁶. La materia cultura presenta la peculiaridad característica, según destaca FERNÁNDEZ FARRERES ⁶⁷, de no permitir la distribución de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades, ya que «la actividad de los poderes públicos tendente a su expansión, promoción, fomento, ayuda, etc., no admite repartos competenciales en el sentido de las demás acciones, en las diferentes materias, de los poderes públicos».

Ello significa, lógicamente, que al no establecer la Constitución ningún tipo de reparto de competencias sobre esta materia, tanto el Estado como la Comunidad Autónoma pueden dictar normas válidas en materia de cultura. Así, en caso de eventual contradicción entre una norma estatal y una norma autonómica, adquiere toda su virtualidad la cláusula de prevalencia desplazando a la norma autonómica y aplicando prioritariamente para el supuesto concreto en el que se plantee el conflicto la norma estatal.

6.2. Ausencia de competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma

De los términos en los que se formula la cláusula de prevalencia en el artículo 149.3 CE se deriva la existencia de un segundo presupuesto

⁶⁶ En la Sentencia 49/1984 de 5 de abril se pronuncia el Tribunal Constitucional sobre esta materia (en concreto, sobre las salas especiales de exhibición cinematográfica) y establece textualmente que «hay una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenadas a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social... (FJ 6)». Añade, también en este mismo sentido, que «una reflexión sobre la vida cultural lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas.... pecaría de superficial todo intento de construir sobre la idea de competencia en materia de cultura, concretada en el art. 149.1.17, una competencia omnimoda y excluyente».

En un sentido similar pueden consultarse entre otras la STC 157/1985 (FJ número 4), la STC 84/1983 (FJ 2), STC 153/1985, STC 106/1987 (FJ 2).

⁶⁷ Op. cit., pág. 563.

para su aplicación. Además del conflicto normativo entre normas válidas se requiere que la norma autonómica en colisión no haya sido dictada por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de una competencia exclusiva. Si así lo fuera no tendría aplicación la cláusula.

Ello llevó en la práctica a que la totalidad de los Estatutos de Autonomía apuraran al máximo el empleo de esta fórmula con la intención de evitar, en la medida de lo posible, la aplicación de este precepto⁶⁸. No obstante, si fue ésta la intención que les llevó a abusar del término «exclusivas» en el momento de fijar sus competencias, y no el ánimo de potenciar y reafirmar frente al Estado su autonomía regional, parece que partieron de una interpretación no muy exacta de esta cláusula, pues ya hemos puesto de manifiesto que son muy escasos los supuestos en los que tendría aplicación.

Por otra parte, el establecimiento de las «competencias exclusivas» como un límite a la aplicabilidad de la cláusula de prevalencia no es en absoluto baladí. Piénsese, por ejemplo, en que su no inclusión en el artículo 149.3 alteraría completamente la naturaleza de esta cláusula como norma de conflicto para convertirla en una auténtica norma de atribución de competencias. Suprimir esta alusión y dar siempre prioridad a la norma estatal ante cualquier eventual antinomia —tal como pretendió el artículo 4 de la LOAPA— sería tanto como afirmar que las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas no se definen en la Constitución y en los Estatutos de forma total, sino que también serían las normas del Estado las que fijarían el alcance de la normativa autonómica.

Al mismo tiempo, este segundo requisito hace que la cláusula de prevalencia devenga en un criterio de resolución de conflictos normativos de doble lectura: en caso de colisión entre normas estatales y autonómicas válidas, atribuye, de una parte, prioridad a la norma estatal si la norma autonómica no se dicta en ejercicio de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, y de otra parte, desplaza a la norma estatal y declara prevalente a la autonómica⁶⁹ si ésta versa sobre una materia atribuida a la exclusiva competencia de la Comunidad en virtud de su Estatuto de Autonomía.

⁶⁸ Al menos así parece explicar BLASCO A. «Sobre el concepto de competencias exclusivas». *REDA*, número 29, pág. 307. También se pronuncian en el mismo sentido LÓPEZ GUERRA, Luis y DE ESTEBAN, Jorge en la obra *El régimen constitucional español II*. Editorial Labor, 1982, pág. 397.

⁶⁹ Así, en la STC 121/92 de 28 de septiembre, ante los intentos por parte del legislador estatal de imponer límites a la actividad autonómica en materia de legislación sobre instituciones consuetudinarias territoriales, sienta el Tribunal Constitucional que ello supondría

El principal problema que se plantea, sin embargo, es el de determinar la significación exacta del término «competencias exclusivas», pues dependiendo de la extensión que al mismo se le dé se pueden llegar a soluciones muy distintas. Si se concibe la exclusividad en razón de la materia la cláusula de prevalencia operaría de manera excesiva; si por el contrario, y como sostiene ARAGÓN REYES ⁷⁰, se toma la exclusividad desde el punto de vista funcional, se hace muy difícil la aplicación de este criterio. Analicemos estas distintas posiciones.

Si se interpreta este término relacionándolo únicamente con la materia, resulta obvio que no hay exclusividad si hay una participación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la regulación y gestión de una determinada materia ⁷¹. Avanzando en esta línea MUÑOZ MACHADO ⁷² señala que la «materia puede repartirse distinguiendo entre las bases o principios fundamentales y el desarrollo legislativo de la misma», de tal forma que la atribución de cada una de estas dos esferas a entes diferentes, no permite que se puedan calificar a estas competencias de exclusivas.

En similares términos se pronuncia DE OTTO y PARDO ⁷³ al entender que la exclusividad equivale a la plenitud de facultades sobre una materia. Sólo habría competencia exclusiva cuando se ostentan la plenitud de las facultades (legislativa y ejecutiva) sobre una materia y, del mismo

«imponer al legislador autonómico una restricción que no figura ni es congruente con lo dispuesto en los arts. 149.1.8 CE y 31.2 E.A.C.V., que al conceder una competencia legislativa propia, otorga a la legislación civil autonómica consiguiente aplicación preferente frente a la legislación del Estado tal como se deduce del art. 149.3 CE».

⁷⁰ ARAGÓN REYES, M. *El bloque de la constitucionalidad*. Simposium franco-español de Derecho Constitucional a cargo de Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente. Civitas, Madrid 1991.

⁷¹ BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, op. cit., pág. 241, propone la necesidad de disociar la prevalencia de la definición estatutaria de exclusividad, para evitar que esta mera definición condicione la aplicación de un Derecho u otro, debiendo considerar —previa a la aplicación de esta cláusula— si el concepto de exclusividad se utiliza en el Estatuto en su sentido estricto o en su sentido más amplio (prevaleciendo el Derecho autonómico sólo en el primer caso). Para este autor los Estatutos han realizado un uso excesivo de este término confundiendo la exclusividad en el ámbito de la materia con la exclusividad de la competencia, de tal modo que se definen como exclusivas facultades normativas parciales sobre materias compartidas entre el Estado y las CCAA.

⁷² MUÑOZ MACHADO. «Las competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas. Aspectos jurídicos de la ordenación del sistema económico en la Constitución española de 1978» en la obra colectiva *La distribución de competencias económicas*. Pág. 340.

⁷³ DE OTTO y PARDO, Ignacio. *Estudios sobre...* Op. cit., pág. 78.

modo y según dicho autor, habrá competencia legislativa exclusiva cuando se ostentan todas las facultades legislativas y ejecutiva exclusiva cuando se ostentan todas las facultades de ejecución. Por el contrario, la competencia no es exclusiva cuando es compartida, es decir, cuando no abarca todas las de una misma calidad; por ejemplo: cuando es sólo ejecutiva o cuando incluye tan sólo la legislación de desarrollo permaneciendo en manos del Estado la legislación básica sobre esa materia.

Nuestro TC se ha pronunciado en varias ocasiones al respecto pero no de una forma tajante y concluyente. Por ejemplo, en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de 16 de noviembre de 1981 reconoce «el sentido marcadamente equívoco con que el adjetivo exclusivo se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía», pero no da una definición del concepto de exclusividad⁷⁴ que nos saque de dudas y aclare la cuestión.

Ante esta indefinición, y como ya se habrá podido apreciar, nosotros hemos partido de una concepción amplia del concepto de «exclusividad». De esta forma, entendemos que las competencias definidas en los Estatutos como exclusivas, lo son en la medida en que esa misma competencia no va a poder ser ejercitada por el Estado y, consecuentemente, con total independencia de que la Comunidad Autónoma no agote la totalidad de competencias que sobre una materia puedan ejercitarse. A mi entender, desconocer esta interpretación⁷⁵ del adjetivo «exclusiva» sería tanto como dejarlo completamente vacío de significado, permitir la intervención del Estado en las mismas y romper, en consecuencia, el reparto de competencias que realizan la Constitución y los Estatutos.

Puede, por tanto, decirse que existe una competencia exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida ostenta y goza de una potestad con exclusión del otro ente, de manera que se crea un régimen de monopolio sobre esa potestad o función. A su vez, y partiendo de esta concepción, la exclusividad podrá ser plena o parcial. Tendrá lugar la primera cuando a

⁷⁴ En el mismo sentido se pronuncia la STC de 8 de noviembre de 1982 y la STC 69/82 de 23 de noviembre, en la cual califica la competencia asumida por la Comunidad Valenciana en materia de espacios naturales protegidos como «competencia exclusiva en sentido estricto» pero no da ninguna regla que nos permita en la generalidad de los casos entender la extensión que hay que darle al adjetivo «exclusiva».

⁷⁵ El concepto de exclusividad va referido a la competencia, no a la materia, por ello una CA puede, en mi opinión, asumir competencias exclusivas sobre una materia (legislación de desarrollo, por ejemplo) sobre la cual la Constitución haya reservado al Estado también competencias exclusivas (legislación básica). Ello significaría, únicamente, que sobre las mismas no podría el Estado ejercitar competencia alguna de desarrollo.

su titular le corresponde con plenitud la potestad legislativa y la ejecutiva sobre una materia. La competencia exclusiva parcial se planteará, *sensu contrario*, cuando al ente se le atribuye la titularidad únicamente sobre una potestad (legislación o ejecución) o sobre una función legislativa (legislación básica o de desarrollo). Pero en cualquier caso, y si en los términos en que se pronuncian los Estatutos de Autonomía no hacen expresa referencia a la posibilidad de que el Estado pueda ejercer cierto tipo de actividad sobre la competencia —lo cual, dicho sea de paso, es muy improbable—, habrá que entender que la competencia asumida sin más lo ha sido en exclusiva, lo que limitaría todavía más el ámbito de aplicación de la cláusula de prevalencia.

En un sentido similar parece pronunciarse LASAGABASTER HERRARTE al definir la competencia exclusiva de una CCAA como «aquella que permite la utilización de la potestad legislativa sobre una materia, sobre una parte de una materia, o sobre una fase procedimental, sin que en la misma pueda participar ningún otro ente y siempre que como tal competencia exclusiva esté denominada en los Estatutos»⁷⁶. No obstante, introduce este autor en su definición un segundo elemento (que la competencia esté expresamente asumida como exclusiva) que a nuestro entender es perfectamente prescindible.

7. EFICACIA DE LA CLÁUSULA DE PREVALENCIA: REFLEXIONES

Existe en la doctrina una gran confusión respecto al papel que los jueces y tribunales ordinarios deben desempeñar ante la cláusula de prevalencia. La duda se plantea precisamente dada la vigencia en nuestro país de un sistema de jurisdicción constitucional concentrado, es decir, de un sistema en el que sólo el Tribunal Constitucional puede enjuiciar la validez de las normas con rango de ley y expulsarlas definitivamente del ordenamiento jurídico en caso de que hayan incurrido en algún vicio de incompetencia. De hecho, el artículo 163 de la Constitución impone a los jueces y tribunales ordinarios la obligación de acudir al Tribunal Constitucional cuando al resolver un supuesto concreto duden de la constitucionalidad de la norma que han de aplicar para su resolución.

Así expuesto el problema, no plantearían duda alguna los supuestos en los que la colisión normativa que actúa de presupuesto para la aplicación de la cláusula de prevalencia se plantea entre una ley estatal y una norma autonómica de rango jerárquico inferior, toda vez que libremente podría

⁷⁶ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. *La potestad legislativa...* Op. cit., pág. 121.

el juez ordinario inaplicar el reglamento sin contravenir ningún precepto constitucional ⁷⁷. El problema surgiría en los supuestos en los que el conflicto se produce entre dos normas —recordemos que, en principio ambas válidas— con rango de ley, pues en estos casos podría pensarse que la aplicación de esta cláusula convertiría nuestro sistema constitucional de control de las leyes en un control difuso en manos de los jueces y tribunales ordinarios, puesto que serían éstos los que se encargarían de enjuiciar la validez y constitucionalidad de las normas ⁷⁸.

Si examinamos la eficacia de la cláusula de prevalencia desde el punto de vista de los destinatarios de la misma, resulta evidente, y esto sí parece ser admitido unánimemente por la doctrina que el Tribunal Constitucional no puede quedar en modo alguno vinculado por la misma. No es el juez constitucional su destinatario puesto que su misión no es resolver conflictos de leyes, sino resolver sobre la constitucionalidad de éstas ⁷⁹. Prueba de ello es que siempre que se le plantean supuestos dudosos o de superposición de títulos competenciales el TC no emplea esta cláusula, sino que pasa a hacer un exhaustivo análisis del contenido de los distintos títulos competenciales para, finalmente, atribuir la competencia a uno u otro ente ⁸⁰.

A partir de este planteamiento, y centrándonos ya en el papel que está llamado a desempeñar el juez ordinario, han sido muy distintas las posiciones doctrinales al respecto. Así, por ejemplo, para TORNOS MÁS ⁸¹ si el juez se encuentra ante dos normas contradictorias podría admitirse que resolviera temporalmente el conflicto aplicando la cláusula de supremacía. Ahora bien, el juicio sobre la validez de la ley, y por tanto la resolución de fondo del asunto, queda reservado al Tribunal Constitucional, mediante el planteamiento de la correspondiente cuestión de constitucionalidad. La

⁷⁷ Recordemos a este respecto que el artículo 6 de la LOPJ sí permite que los jueces y tribunales inapliquen los reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa.

⁷⁸ Véase por ejemplo a LASAGABASTER HERRARTE en *Los principios de supletoriedad...*, op. cit., pág. 124.

⁷⁹ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO y FAVOREU, LOUIS. Ponencia presentada en el simposium franco-español de Derecho Constitucional. *El bloque de la Constitucionalidad*. Civitas, Madrid, 1991, pág. 132.

⁸⁰ Como muestra pueden consultarse las Sentencias del TC 69/82 de 23 de noviembre, 121/92 de 28 de septiembre, 120/92 de 21 de septiembre, 202/92 de 19 de noviembre, 264/93 de 22 de julio etc.

⁸¹ TORNOS MÁS, JOAQUÍN. *Ley de bases y legislación...* Op. cit., pág. 282.

cláusula resolvería temporalmente la antinomia al juez ordinario y el Tribunal Constitucional, en su caso, resolverá la validez de la norma ⁸².

En una posición eminentemente vanguardista Jesús GARCÍA TORRES ⁸³ considera que sería perfectamente constitucional la aplicación de esta cláusula por los jueces ordinarios, pues la cláusula de prevalencia no impone por sí misma la invalidez o derogación de la norma autonómica que pugne con la estatal, sino solamente la inaplicación de la primera ⁸⁴. Además, sería un supuesto similar a lo que ocurre con las normas del Derecho Comunitario: también en este caso los jueces están vinculadas a las leyes internas que no contradigan el Derecho eurocomunitario, y si lo contradicen, pueden inaplicarlas.

A la misma solución llega GÓMEZ-FERRER MORANT ⁸⁵. Aunque partiendo en este caso de la función constitucional que está llamada a cumplir cada tipo de ley, considera el autor que la cláusula de prevalencia puede constituir una pieza de gran utilidad en nuestro sistema jurídico ⁸⁶ toda

⁸² También como una regla de decisión provisional de los conflictos la considera BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, op. cit., pág. 238.

⁸³ GARCÍA TORRES, Jesús. «La cláusula de prevalencia y el poder judicial», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Vol. I, civitas, Madrid, 1991. Págs. 570 y ss.

⁸⁴ Para la elaboración de su peculiar teoría parte este autor de que ni la Constitución, ni los Estatutos de Autonomía, ni cualquier otra ley orgánica han atribuido por ahora al Tribunal Constitucional el conocimiento de la compatibilidad entre normas estatales y autonómicas como expresa competencia suya. Ante la falta expresa de atribución lanza la posibilidad de que si, al menos, no todas las cuestiones referentes a la compatibilidad del Derecho autonómico con el estatal corresponderían al TC, debería completarse esta tarea con los jueces y tribunales ordinarios. De esta manera, podría el juez ordinario que está conociendo un caso concreto que debe resolver, examinar si la norma estatal (válida y no perteneciente al bloque de la constitucionalidad) es o no compatible con la ley autonómica, y caso de que no lo sea, proceder a inaplicar esta última en virtud de la cláusula de prevalencia. Op. cit., págs. 574 y 575.

⁸⁵ GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael. «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional». *RAP* n° 113, 1987, pág. 35 y 36.

⁸⁶ En este sentido merece ser reseñada la llamada de atención a los juristas que hace GÓMEZ-FERRER en la obra recién citada «... los juristas españoles debemos potenciar el funcionamiento de todas las piezas del sistema y huir del espejismo de que la solución de todos los problemas se encuentra en acudir al Tribunal Constitucional, porque entonces —como ya sucede— se impide su funcionamiento rápido y eficaz ante el cúmulo de asuntos que se le plantean». No puede haber duda alguna de que la cláusula de prevalencia puede ser empleada por los operadores jurídicos como una pieza de gran valor en el engranaje de nuestro sistema jurídico. Ahora bien, lo que no compartimos es el automatismo con el que emplea el autor la cláusula de prevalencia y que le llevaría a dar siempre prioridad a la norma estatal por considerarla de mayor valor.

vez que permite al juez o Tribunal ordinario «aplicar la Ley de más valor, que es la del Estado, e inaplicar la Ley de menor valor —de la Comunidad— en aquello que la contradiga».

En mi opinión, para poder encontrar una solución al problema de la aplicación efectiva de la cláusula de prevalencia por parte de los jueces y tribunales ordinarios, hemos de partir imprescindiblemente del análisis de los efectos que su aplicación produciría. Según entiende la generalidad de la doctrina, el único efecto que se produciría sería el de «inaplicar» la norma autonómica. Norma que seguiría siendo válida, pues recordemos que hemos ido recalcando a lo largo de esta exposición que era presupuesto imprescindible para el juego de esta cláusula la concurrencia de dos normas válidas, de tal forma que si una de ellas no fuera válida la solución respecto a la norma aplicable sería clara y no habría lugar a conflicto alguno.

De esta guisa, se manifestaría la verdadera naturaleza de la cláusula de prevalencia como norma de conflicto para permitir su utilización a los jueces y tribunales ordinarios, puesto que su única finalidad y razón de ser es, concretamente, la de señalar a su destinatario cuál de las dos normas válidas en conflicto es la que debe aplicar para resolver el caso concreto.

Distinta sería la solución si su efecto, en vez de inaplicar la norma autonómica para ese caso concreto, fuera el de declarar la norma válida⁸⁷. Sólo en este supuesto se le podrían hacer todos estos reproches porque entonces sí estaría realizando funciones que sólo competen al Tribunal Constitucional.

De otra parte, y siendo coherentes con los presupuestos que hemos dicho eran imprescindibles para la aplicación de esta cláusula, quedaría salvaguardado y no se vulneraría el artículo 163 de la Constitución española. Este precepto impone al juez ordinario recurrir al Tribunal Constitucional únicamente cuando dude de la constitucionalidad de una de las normas

⁸⁷ El hecho de que la aplicación de esta cláusula no afecta a la validez de la norma que desplaza lo podemos comprobar de la siguiente manera. Si pensamos en el juego que la cláusula de prevalencia permite cuando la norma autonómica se dicta en una materia sobre la que tiene competencia exclusiva, hemos de concluir que el conflicto se resolverá a favor de la aplicación prioritaria de la norma autonómica y consiguiente desplazamiento de la estatal. Ahora bien, esa misma norma estatal, que para ese caso en concreto y para esa CA se inaplica, es al mismo tiempo perfectamente válida y aplicable en otra CA que no haya asumido esa competencia en exclusiva. Como vemos, la prevalencia no «rompe» ni invalida la norma, simplemente la desplaza.

aplicables. Si en el momento de examinar la validez ⁸⁸ de las dos normas contradictorias aplicables al caso se le plantea al juez la menor duda sobre la constitucionalidad de alguna de ellas, es claro que entonces deberá plantear la cuestión de constitucionalidad y esperar a que se pronuncie para la solución del caso. Esto en ningún momento lo cuestiono. Pero, es evidente que al dudarse de la validez de una de las normas ya no se daría el supuesto necesario para la aplicación de esta cláusula y, por tanto, discutir aquí sobre su aplicación por el juez carecería completamente de sentido.

Ahora bien, si al juez se le presenta un auténtico supuesto de concurrencia de normas estatales y autonómicas de cuya validez no duda ¿cómo resolverá el proceso?, puesto que al no sospechar de la inconstitucionalidad de ninguna de ellas no podrá acudir al Tribunal Constitucional. ¿De qué instrumento procesal se valdrá entonces para fallar el caso planteado? En mi opinión, deberá resolver el proceso aplicando el criterio de solución de conflictos que le proporciona el propio texto constitucional en su artículo 149.3. Criterio que, ni más ni menos, le autoriza a aplicar con prioridad una de estas normas, la estatal, y en lógica consecuencia, a inaplicar únicamente para ese supuesto concreto la norma autonómica.

Está claro que el juez debe elegir ⁸⁹ la norma aplicable al caso concreto, pues las dos son válidas, siendo la cláusula de prevalencia la que le va a orientar en esta elección a favor, precisamente, de la norma estatal. Esta, y no otra, sería la principal virtualidad de esta cláusula: la de ser un criterio que permitiera a los jueces y Tribunales ordinarios resolver definitivamente las antinomias que eventualmente se pudieran plantear entre normas válidas estatales y autonómicas, evitando la necesidad de plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional y contribuyendo, de esta manera, a aliviarlo de sus ingentes tareas.

⁸⁸ La aplicación de la cláusula de prevalencia requiere necesariamente un primer «juicio de competencia» realizado por el juez ordinario para apreciar si las dos normas en cuestión son válidas. Ahora bien, esto no significa, en modo alguno, que el juez esté apropiándose de una función que sólo le corresponde al Tribunal Constitucional, y ello porque este primer examen de las normas no es una operación distinta de la que realizan los jueces y tribunales ordinarios todos los días para la elección de la norma aplicable a los casos concretos planteados. Tengamos presente que el propio TC ha establecido en su doctrina que la «elección de la norma aplicable es una mera cuestión de legalidad ordinaria». Aquí estaríamos exactamente ante el mismo supuesto.

⁸⁹ Corrobora esta postura la STC 90/90 de 23 de mayo, en la cual sienta nuestro Tribunal que «el problema de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de estricta legalidad ordinaria que no corresponde resolver a este Tribunal... en tanto que la selección de las normas aplicables y su interpretación corresponde, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios, en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 de la Constitución».

II. Sección Crónicas

