

LOS CONFLICTOS NORMATIVOS ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL DERECHO AUTONOMICO

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

SUMARIO: 1. CONCEPTOS GENERALES.-1.1. *Conflictos normativos, conflictos competenciales y conflictos normativos impropios.*-1.2. *Solución provisional y definitiva de los conflictos.*-1.3. *Criterios de solución, reglas de conflicto y de competencia.*-2. ¿EXISTE UN CRITERIO GENERAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS?-2.1. *El criterio cronológico.*-2.2. *El criterio de especialidad.*-2.2.1. *La potestad normadora del poder general no es ilimitada.*-2.2.2. *Las relaciones entre el derecho estatal y el derecho autonómico, coexistencia y conflicto.*-2.2.3. *Especialidad y competencia.*-2.3. *El criterio jerárquico.*-2.3.1. *Jerarquía y competencia.*-2.3.2. *Jerarquía y prevalencia.*-2.4. *Criterio de competencia.*-3. TIPOS DE CONFLICTOS.-4. CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS.-4.1. *Bloques a) y d).*-4.2. *Bloques b) y c).*-4.3. *Bloque e).*-4.4. *Bloque f).*-4.5. *Bloque g).*-5. RECAPITULACIÓN.

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1 *Conflictos normativos, conflictos competenciales y conflictos normativos impropios*

El presente trabajo trata de analizar los diversos tipos de conflictos normativos que pueden producirse entre el derecho estatal y el derecho autonómico, así como los criterios que puedan servir para solucionar esos conflictos. En las siguientes páginas se utilizará la expresión «derecho estatal» o «Estado» por referencia al derecho general del Estado y al poder general del Estado, ya que obviamente el derecho autonómico es también derecho del Estado constitucional y los poderes autonómicos son poderes del Estado. Cuando la referencia se realice respecto del «Estado» en su conjunto o del ordenamiento conjunto, se utilizará la expresión «Estado constitucional» o «Estado global», así como la correspondiente de «ordenamiento constitucional» o de «ordenamiento global» (1).

(1) Para precisar más estos conceptos, así como la necesidad de diferenciación entre los mismos, me remito a mi comunicación «Estado federal, Estado autonómico y 'tercer estado'» presentada al IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Madrid, septiembre de 1988, así como a mi trabajo «Notas sobre la estructura constitucional del Estado español», de próxima publicación en la Revista de Derecho Político.

Como es sabido, los conflictos normativos son aquellos que se producen cada vez que dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento y con el mismo ámbito de validez resultan incompatibles. Cuando surge un conflicto de este tipo estamos en presencia de una antinomia, que puede ser de primer grado (conflicto entre normas) o de segundo grado (conflicto entre criterios de resolución de antinomias de primer grado) (2).

Esos conflictos normativos pueden ser a la vez conflictos de competencias, cuando la incompatibilidad entre las normas puede resolverse aplicando el criterio de competencia, esto es, delimitando correctamente el ámbito de validez material o espacial de cada una de las normas en conflicto. Es por eso que debemos distinguir entre conflictos de normas y conflictos de competencia, términos que hacen referencia a distintas realidades, a veces coincidentes y a veces no. No sólo porque no todos los conflictos normativos son conflictos de competencia (esto es, tienen su origen en un conflicto competencial) sino además porque tampoco todos los conflictos de competencia son conflictos normativos.

Los conflictos normativos pueden tener su origen en un conflicto competencial previo, esto es, la regulación que da origen a la antinomia puede basarse por alguno de los dos poderes normadores en el ejercicio ilegítimo de sus facultades, en relación con el ámbito de validez o de vigencia de sus normas, de tal modo que para resolver la antinomia, basta con aplicar el criterio de competencia y proceder a la delimitación competencial de cada uno de los poderes.

Sin embargo, otras antinomias pueden producirse sin que la delimitación competencial sirva de criterio de solución, por cuanto cada uno de los poderes actúa en el marco de sus propias competencias normadoras dentro de la Comunidad Autónoma. Por tanto, en esas antinomias, el derecho estatal y el autonó-

(2) Estos conceptos generales pueden encontrarse en N. BOBBIO, «Teoría dell'Ordinamento Giuridico», Giappichelli Editore, Torino 1960.

mico son igualmente aplicables al supuesto concreto. Esto puede ocurrir cada vez que las facultades normativas de cada uno de los poderes concurren legítimamente sobre el mismo ámbito de validez.

Por otra parte, los conflictos competenciales no sólo no recaen siempre sobre normas, sino que tampoco se exteriorizan necesariamente en conflictos normativos que exijan la opción por la aplicación de una u otra norma. Así, los conflictos competenciales pueden plantearse antes de que el conflicto normativo llegue a producirse, o con independencia de que finalmente se produzca. Esto es, uno de los dos poderes puede reclamar una competencia normativa, aun cuando la regulación final pudiera ser exactamente igual que la establecida por el otro poder. Del mismo modo, puede reclamar esa competencia antes de que se hayan producido actos de aplicación que originen conflictos normativos.

En definitiva, los conflictos competenciales tienden a determinar el órgano competente para reglar, con independencia del contenido material de la regulación. Por el contrario, los conflictos normativos se producen por la incompatibilidad en el contenido de las normas, con independencia de cual o cuales sean los órganos normadores (por más que este último elemento pueda ser de la mayor relevancia a la hora de resolver la antinomia).

Como es evidente, aquí no se va a tratar de los conflictos de competencia en general, sino tan sólo de aquellos que generen conflictos normativos. Es por eso que, cuando se utilice esa expresión en este texto, se está haciendo alusión a aquellos conflictos normativos que tienen su origen en un previo conflicto de competencias y que pueden resolverse en base a este criterio. Por el contrario hablaremos de conflictos normativos para referirnos bien al tipo general (incluidos los conflictos competenciales) bien a los que no se basan en un conflicto competencial previo (a los que también aludiré como conflictos normativos en sentido estricto).

Existe un último campo a considerar, como son los que podríamos denominar conflictos normativos «impropios» que pueden surgir, según mi criterio, de la aplicación de la regla de supletoriedad prevista en el artículo 149.3. La correcta interpretación de esta regla, como veremos más adelante, debería basarse en el respeto del ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma y en esa medida, la supletoriedad debe tener el efecto propio de cualquier derecho supletorio, de tal modo que para su aplicación deben darse estas dos condiciones: 1) existencia constatable de auténticas lagunas (sin incluir entre las mismas a supuestos tales como las lagunas voluntarias) y 2) imposibilidad previa de autointegración del ordenamiento autonómico, que exija el recurso al Derecho estatal como Derecho subsidiario.

Los supuestos conflictivos pueden plantearse aquí entre el intento de aplicación de una norma estatal supletoria y la aplicación de una «norma» omisiva autonómica, esto es, entre la no aplicación de normativa alguna a determinadas relaciones, porque el derecho autonómico así lo quiere (o la aplicación de normas conformadas mediante técnicas de autointegración), y la pretendida aplicación del derecho estatal como supletorio. Estos conflictos no son estrictamente normativos por relación a la existencia de dos «normas en conflicto» más que si los relacionamos con los títulos competenciales específicos de cada uno de los poderes normadores (esto es, con las normas de habilitación competencial propia de la Comunidad Autónoma que la autoriza, obviamente, a no regular determinados supuestos si no la estima conveniente). Frente a lo que pudiera parecer, este tipo de antinomias no puede manifestarse a través de un conflicto negativo de competencias, no ya porque la Comunidad Autónoma carezca de legitimación para promover este tipo de conflictos, sino porque la Comunidad Autónoma no se declara incompetente en estos supuestos. Por el contrario la Comunidad se declara competente, sólo que entiende que el ejercicio de esa competencia no requiere normación alguna en determinados supuestos. Es por eso que si la antinomia se exterioriza a través del correspondiente conflicto de competencias éste deberá ser positivo.

Nos encontramos aquí en definitiva ante una situación en la que la necesidad de integrar el ordenamiento para asegurar su complitud puede conducir a una pérdida de coherencia del mismo.

1.2. *Solución provisional y definitiva de los conflictos*

Una segunda distinción es la que puede establecerse en relación con el tipo de solución que se arbitre. La solución de los conflictos normativos puede ser provisional o definitiva. Es provisional cuando puede ser impugnada posteriormente (porque los criterios aplicados no son los correctos a juicio del reclamante) o en general, cada vez que es decidida por un órgano que debe aplicar alguna de las normas en conflicto, pero que carece de capacidad para resolverlo con carácter definitivo. Esa solución provisional no tiene por qué ser única, ya que otros órganos que tengan que aplicar alguna de esas normas en conflicto pueden optar por utilizar otros criterios y aplicar la contraria. La solución es «definitiva» cuando el órgano que la arbitra es el legitimado para decidir en última instancia (con independencia de que pueda modificar sus criterios en posteriores conflictos). No siempre la solución definitiva es solución «de fondo» en el sentido de que implique delimitación competencial, por el motivo que ya se ha indicado. Esto es, no siempre la solución definitiva se fundamenta en el principio de competencia. Esto nos conduce al punto siguiente, acerca de si existe o no un criterio general de solución de estos conflictos.

1.3. *Criterios de solución, reglas de conflicto y de competencia*

Para resolver los conflictos normativos es preciso recurrir a algún criterio de solución que nos permita determinar cuál debe ser la norma aplicable. Los criterios tradicionales son, como es sabido, el jerárquico, el cronológico y el de especialidad. A ellos se une un criterio más reciente, pero con una gran fuerza expansiva, como es el criterio de competencia.

Además de estos criterios, no siempre explicitados formalmente, nuestro ordenamiento constitucional establece una norma específica de conflicto, en el artículo 149.3, la controvertida regla de prevalencia. Toda norma de conflicto es también una norma de competencia, esto es, la norma de conflicto es la que determina (en los casos en los que existe duda en la aplicación a un supuesto de hecho de diferentes normativas de diversos ordenamientos) cuál es el ordenamiento competente para regular ese supuesto de hecho. Por tanto la norma de conflicto es una norma de atribución de competencia, y es por esa vía por la que resuelve el conflicto (3). Desde esa perspectiva, la discusión doctrinal acerca de la configuración de la cláusula de prevalencia como norma de conflicto o norma de competencia se mueve en un terreno equivocado.

El problema consiste, efectivamente, no en determinar la naturaleza de la regla aplicable, sino la naturaleza del conflicto subyacente. Esto es, el problema consiste en determinar si estamos sólo ante un conflicto normativo, o también ante un conflicto de competencias, en primer lugar, y en segundo lugar en decidir si la regla de prevalencia debe actuar como criterio de solución provisional o debe hacerlo también como criterio de solución de fondo. Estos son, a mi juicio, los términos reales del problema que sin embargo se han desplazado continuamente hacia la dicotomía regla de competencia-regla de conflicto (4).

(3) La conceptualización de este tipo de normas puede encontrarse en cualquier tratado de Derecho internacional privado. La que he utilizado aquí procede del tratado del prof. CARRILLO SALCEDO «Derecho internacional privado», Tecnos, 1971, quien define la norma de conflicto como una norma formal, indirecta, cuya misión no es resolver directamente una cuestión jurídica sino remitirse al ordenamiento que ha de proporcionar la solución, por lo que la norma de conflicto es en realidad una norma de atribución. (cfr. págs. 134-135).

(4) En relación con las distintas posiciones doctrinales acerca de este tema, puede verse mi artículo «La cláusula de prevalencia del artículo 149.3 y los estatutos de autonomía», en la Revista Valenciana de Estudios Autonómicos, n.º 4, 1986. Obviamente mis planteamientos personales han variado sustancialmente desde entonces.

En efecto, para resolver el problema debemos contestar primero las siguientes preguntas:

1. ¿Existe sólo un conflicto de normas, o tras ese conflicto de normas se esconde un conflicto de competencias que es preciso resolver también?

2. ¿La prevalencia actúa como solución definitiva o como solución provisional del conflicto?

Es claro que si existe un conflicto de competencias hay que determinar el alcance de la regla de prevalencia, ya que ésta no puede servir como criterio de resolución de fondo, esto es, como criterio de delimitación competencial. Por tanto, si existe conflicto de competencias, la regla de prevalencia actúa como norma de conflicto provisional limitándose a atribuir la competencia con carácter transitorio hasta tanto resuelva el Tribunal Constitucional. Así pues, en este supuesto la discusión no debe centrarse en torno a si la prevalencia es o no norma de competencia (pues si es norma de conflicto es también norma de competencia) sino a si la prevalencia actúa como regla de decisión definitiva o como regla de decisión provisional. Y esta discusión sólo puede resolverse, en mi opinión, en el sentido ya indicado, considerándola como regla de decisión provisional, lo que no impide, como es obvio, que si su aplicación no resulta impugnada posteriormente, esa provisionalidad termine consolidándose.

Si por el contrario existe un simple conflicto de normas, la aplicación de la regla de prevalencia puede hacerse con carácter definitivo, esto es, la regla puede servir como criterio de decisión de fondo del conflicto, ya que el criterio de competencia no resulta aplicable (siempre, naturalmente, que la aplicación de la regla de prevalencia venga exigida por la Constitución). Tanto en este supuesto como en el anterior, la prevalencia actúa como regla de conflicto, esto es, como regla de competencia o de atribución de competencias. Lo que ocurre es que en uno de los casos esa actuación es provisional, y cede ante el criterio de competencia, y en el otro es definitiva y no cede ante el criterio de

competencia, sencillamente porque éste no resulta aplicable al tratarse de un conflicto normativo y no de un conflicto de competencias (o dicho de otro modo, de un conflicto normativo que no deriva de un conflicto de competencias).

2. ¿EXISTE UN CRITERIO GENERAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS NORMATIVOS?

2.1. *El criterio cronológico*

De los cuatro criterios antes indicados, se podría decir de momento que uno de ellos no resulta de aplicación en ningún caso a los conflictos entre el derecho estatal y el autonómico. Se trata del criterio cronológico.

El criterio cronológico no resulta aplicable porque este criterio tiene utilidad para resolver conflictos normativos producidos por manifestaciones sucesivas de voluntad del mismo órgano normador, y obviamente, en los que se produzcan entre el derecho estatal y el autonómico, éstas serán siempre de distinto órgano.

Cuestión diferente es la de los efectos que puedan generar esas sucesivas manifestaciones de voluntad de cara a la aplicación de otros criterios cuando la potestad normadora se ejercita por ambos poderes sobre la misma materia (por ejemplo en la distribución de legislación básica-legislación de desarrollo). Una norma posterior del poder general produce consecuencias inevitables, cuando contradice la norma anterior de desarrollo o de ejecución del poder autonómico. Pero la contradicción que resulte no es soluble mediante el criterio cronológico, como tampoco lo es la que se produce en la relación ordinaria entre una ley posterior y un reglamento anterior: la ley se impone porque es jerárquicamente superior, no por ser posterior (por eso mismo el reglamento posterior no se impone sobre la ley anterior). El criterio cronológico sólo es aplicable en el ámbito de cada derecho, el estatal y el autonómico, y con respecto a las mismas categorías normativas.

2.2. *El criterio de especialidad*

La adecuación general del criterio, de especialidad en relación con los conflictos entre el derecho estatal y el autonómico, es defendida en nuestra doctrina desde dos presupuestos previos que le sirven de fundamento como son, por un lado la idea de que existe un poder normador general e ilimitado por parte del Estado y por otro lado la consideración correspondiente de que el contacto necesario entre ese derecho estatal y el derecho autonómico genera una relación que es esencialmente conflictiva. Justamente la solución de esos conflictos debe arbitrarse de acuerdo con el criterio de especialidad, entendiendo que la norma autonómica es norma especial y debe prevalecer sobre la norma estatal-general. Este criterio estaría compensado por la regla de prevalencia que evitaría la aplicación ilimitada del derecho autonómico en base al criterio de especialidad, permitiendo que los operadores jurídicos pudieran aplicar con carácter provisional el derecho estatal, salvo en lo referente a las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma.

Frente a esta elaboración doctrinal, pueden oponerse, me parece, razones suficientes como para cuestionar seriamente esta pretendida aplicabilidad general del criterio de especialidad. Comenzando obviamente por la crítica de su primer presupuesto, la validez general e ilimitada del derecho estatal.

2.2.1. *La potestad normadora del poder general no es ilimitada*

Dos teorías se contraponen actualmente en nuestra doctrina en relación con el poder general del Estado. La primera de ellas entiende que el Estado tiene una potestad normadora ilimitada, de tal modo que el derecho estatal es siempre válido en todo el territorio nacional y sus normas no pueden ser anuladas por falta de competencia aun cuando cedan en su eficacia frente a los derechos autonómicos válidos en cada Comunidad Autónoma. La segunda teoría propugna una restricción de esa potestad normadora estatal al propio ámbito competencial y por tanto la va-

lidez limitada de sus normas que podrían ser anuladas por incompetencia cuando excedan de esa capacidad normadora propia. Esta segunda posición admite que ha existido y existirá también de modo transitorio un derecho estatal válido que excede de sus competencias propias, pero no por la supletoriedad del derecho estatal, sino por la voluntariedad del proceso autonómico. Esa competencia general se irá reduciendo en la medida en que se haga homogéneo el sistema de autonomías, y puede terminar desapareciendo (5).

(5) Esta segunda posición procede de MUÑOZ MACHADO. Para este autor, la supletoriedad del derecho estatal no es condición de validez de cualquier norma estatal, antes bien, justamente porque debe existir derecho válido en relación con competencias no asumidas o con partes del territorio no autónomas, es por lo que el derecho estatal que excede de su ámbito competencial propio, puede actuar como derecho supletorio. Pero esta situación es puramente transitoria. (cfr. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, «Derecho público de las Comunidades Autónomas», ed. Civitas, Madrid, 1982, t. I, págs. 364 y ss. y 409 y ss.).

La primera posición corresponde a I. DE OTTO, fue expuesta por este autor en 1981 (Revista Española de Derecho constitucional, n.º 2) y mantenida posteriormente («Estudios sobre derecho estatal y autonómico», Civitas, 1986, y «Derecho constitucional. Sistema de fuentes», Ariel, Barcelona 1987). No se le escapó sin embargo al profesor DE OTTO, la existencia de algunos ámbitos de validez dudosa del derecho estatal. Así, en su obra maestra «Derecho constitucional. Sistemas de fuentes», al definir los conceptos generales (el principio autonómico) sigue defendiendo el carácter completo del ordenamiento estatal, la ausencia de límites normativos y la validez general de sus normas, que tendrían una vigencia disminuida en relación con las normas autonómicas competentes en su territorio (cfr. «Derecho constitucional...» *cit.* págs. 247-249). Pero en ese mismo trabajo al referirse a las relaciones entre el derecho estatal y el autonómico indica ya que allí donde una materia corresponde al Estado o a las Comunidades Autónomas, no podrá haber más normas válidas que las de aquél o las de éstas. Por tanto el derecho estatal no podrá ser válido cuando regule materias atribuidas a la competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma, como por ejemplo la competencia para fijar las demarcaciones municipales (*Ibidem*, págs. 277-278). Es de suponer que esta breve referencia abría un punto de reorientación de su teoría, que sin embargo no llegó a manifestarse a nivel de principios en esta obra.

Hay que señalar, por otra parte, que la aplicación del principio de especialidad en la relación entre leyes estatales y autonómicas, así como la distinción entre validez y vigencia de las normas fue propuesta ya en 1980 por JOSÉ VILLAR EZCURRA en «La eficacia territorial de las normas» REDA n.º 26, julio-septiembre de 1980 (cfr. págs. 391-394/402-405 y 413-414). Sin embargo, este

El Tribunal Constitucional, sigue en términos generales la primera postura, acentuando la atención a la condición supletoria del derecho estatal como fundamento de esa potestad ilimitada de normación (6).

Estas dos posiciones resultan a mi juicio igualmente criticables. La primera de ellas porque el Estado no tiene una capacidad ilimitada de normación, ni sus normas pueden considerarse válidas en todo el territorio nacional cualquiera que sea la materia a la que se refieran. Por lo demás, el fundamento de la potestad de normación general del Estado no es la subsidiariedad del Derecho estatal, sino el carácter abierto del Estado autonómico. La segunda porque la potestad de normación excedente o general del Estado, no puede disminuir o desaparecer aunque se produzca una homogeneización total del sistema competencial autonómico, ya que constituye una obligación constitucional del Estado, que no puede dejar de ejercitar con motivo de la estructuración concreta del sistema autonómico en un determinado momento (7).

El fundamento de esa potestad estatal no puede ser la regla de supletoriedad, por diversos motivos, que enunciaremos seguidamente: En primer lugar porque la condición supletoria del de-

autor limita la aplicación preferente de las normas autonómicas a las dictadas en el ejercicio de su competencia exclusiva.

(6) El Tribunal Constitucional fundamenta la validez general del derecho estatal en la voluntariedad del proceso autonómico y en la supletoriedad del derecho estatal conjuntamente en las Sentencias 5/1981 de 13 de febrero (FJ 27), 84/1982 de 23 de diciembre, 85/1983 de 15 de octubre y 49/1984 de 5 de abril (en la que además se define la validez del derecho estatal como ilimitada). Por el contrario, se basa exclusivamente en la condición subsidiaria del derecho estatal en las Sentencias 5/1981 de 13 de febrero (FJ 23), 69/1982 de 23 de noviembre, 179/1985 de 19 de diciembre y 95/1986 de 10 de julio.

(7) Lo que aquí se indica respecto de la potestad de normación excedente o general del Estado se puede encontrar más fundamentado en mi trabajo «Validez y vigencia de las leyes estatales en el territorio nacional», presentado como Comunicación al Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de Derecho institucional dedicado al Estado de las Autonomías y celebrado en marzo de 1989 en Gerona.

recho estatal no justifica por si misma una normación adicional del Estado respecto de sus competencias en cada Comunidad Autónoma, ya que eso iría contra la naturaleza misma de todo derecho supletorio, que puede ser supletorio por ser más amplio, pero no a la inversa. En segundo lugar porque el recurso al derecho estatal como derecho supletorio no es inmediato, no se produce cada vez que no se ejercita una competencia autonómica, sino que exige previamente la determinación de si el vacío normativo es o no una auténtica laguna y la utilización de las técnicas de autointegración del ordenamiento autonómico. Es por eso que la condición supletoria del derecho estatal constituye un supuesto previsiblemente residual, máxime si tenemos en cuenta que la propia determinación de las lagunas va unida a la lógica y la axiología del sistema a integrar, y por tanto a las técnicas de autointegración del mismo. En tercer lugar porque la validez espacial en la Comunidad Autónoma de ese derecho estatal excedente o general no es necesaria para su aplicación supletoria. En cuarto lugar porque mediante su aplicación supletoria el derecho estatal no llega a extender su vigencia al territorio de la Comunidad Autónoma, ya que el derecho que finalmente se aplica no es estatal, sino autonómico, integrado con el derecho estatal, pero de acuerdo con los principios propios del derecho autonómico a integrar.

El fundamento de ese derecho estatal general o excedente no radica por tanto en su condición supletoria, sino que el derecho estatal debe existir debido al carácter abierto de nuestro sistema autonómico. Es esa naturaleza abierta del Estado lo que exige una normativa general que pueda ser aplicada en las eventuales alteraciones competenciales de las diversas Comunidades Autónomas, impidiendo así la ruptura del principio de seguridad jurídica. En efecto, la voluntariedad del proceso autonómico no impide una homogeneización total del sistema competencial, por más que la dificulte. Pero incluso en ese supuesto teórico: igualdad de competencias entre todas las Comunidades Autónomas, y estructuración de todo el territorio nacional en Comunidades Autónomas, el Estado sigue teniendo la obligación de normar con carácter general. Esa obligación no decae en virtud de un desarrollo concreto de la Constitución que derive en esa ho-

mogeneidad del sistema competencial, y no decae porque es una potestad constitucional, cuyo sentido radica justamente en garantizar el funcionamiento del Estado, con independencia de las posibles concreciones y alteraciones del sistema autonómico. Por tanto, para que el Estado se viera privado de su potestad normativa excedente, sería necesario que una vez que todas las Comunidades Autónomas se hubieran constituido (y asumido las mismas competencias) cristalizara el sistema competencial con la imposibilidad de reforma de los Estatutos. Como es obvio la Constitución opta por un modelo distinto, que hace necesaria la potestad de normación general del Estado.

Si ese es el fundamento de la potestad normativa excedente, habría que ver también si la misma es ilimitada y tiene validez general, o si por el contrario está también sometida a límites materiales y territoriales como la potestad autonómica. En efecto, la potestad normativa estatal que excede de sus competencias en cada Comunidad Autónoma no es una potestad general (en el sentido de ilimitada) de normación, sino una potestad «de normación general», que le permite dictar normas sobre determinadas materias, siempre que esas normas tengan validez espacial general. Por tanto, se puede decir que las normas del Estado serán válidas siempre que 1) regulen materias de su competencia en un determinado territorio, o 2) regulen materias que excedan de su competencia en ese territorio, siempre que: a) se trate de una normativa cuyo ámbito espacial de validez sea parcial, pero afecte a otros territorios en los que el Estado ejercite una competencia propia o b) se trate de una normativa cuyo ámbito espacial de validez no sea parcial, sino general o nacional.

Lo que ocurre es que, mientras el derecho autonómico puede ser invalidado por un exceso respecto de sus límites materiales o de sus límites territoriales, el derecho estatal sólo puede ser invalidado por la concurrencia de ambos límites. Esto es, el derecho estatal puede ser invalidado cuando regula materias que exceden de su competencia en una Comunidad Autónoma, y define además un ámbito de validez espacial que no sea nacional o general, sino parcial y afecte a esa Comunidad

Autónoma. Esto es, el derecho estatal no será inválido sólo por regular las ferias interiores en una norma general para todo el territorio nacional, pero sí lo será por regular específicamente esa materia respecto de una Comunidad Autónoma con competencia sobre la misma.

Ello no obsta para que haya algunas materias específicas que no pueden ser reguladas por el derecho estatal, y en las que la conexión con el ámbito de validez de las normas no es tan evidente, y requiere de una explicación adicional basada en el propio fundamento constitucional de la potestad de normación general del Estado. Se trata de materias que específicamente se refieren a la propia constitución de la Comunidad Autónoma como tal, a su propia condición de poder territorial. Así el Estado no podría establecer ni siquiera con carácter general una regulación específica de los Consejos de gobierno de las Comunidades Autónomas. Este límite a la validez material de las normas estatales, tiene también relación con el límite espacial, ya que una normativa de ese tipo sólo podría considerarse general si todo el territorio nacional se hubiera estructurado en Comunidades Autónomas, y aún así, tampoco lo sería desde el punto de vista de la condición abierta del Estado autonómico configurado en la Constitución. Esto es, no sería un ámbito de validez general en sede constitucional, ya que definiría un ámbito más estrecho, el de las Comunidades Autónomas existentes, el de uno de los modos de configuración del Estado, constitucionalmente posible, pero también constitucionalmente reversible.

2.2.2. Las relaciones entre el derecho estatal y el autonómico: coexistencia y conflicto

La segunda objeción al principio de especialidad como criterio general, viene de la mano de su segundo presupuesto: la conflictividad general del sistema. El hecho de que dos o más normas puedan ser aplicables a los mismos supuestos, no supone necesariamente que esas dos normas tengan que entrar en conflicto. Las relaciones entre el derecho estatal y el autonómico no generan siempre conflictos normativos, ni mucho menos

conflictos de competencias. En el primer caso porque los conflictos normativos se producen tan sólo cuando existe incompatibilidad entre las normas y hay que decidir cuál se aplica. En el segundo caso porque los conflictos de competencias sólo se plantean cuando alguno de los poderes incide en el ámbito competencial del otro, lo que, sea cual sea su frecuencia, difícilmente puede llegar a constituirse como supuesto general. La coexistencia normativa, no implica necesariamente conflicto (8), y es por eso que la existencia de un derecho estatal válido junto al autonómico que no resulta aplicable en primer término no supone la configuración de una relación necesariamente conflictiva en la aplicación de todas y cada una de las normas. El conflicto sólo se producirá cuando exista incompatibilidad en la aplicación de las dos normas y haya que determinar cuál debe prevalecer, o cuando exista alguna interferencia en el ámbito competencial de uno u otro poder normador.

2.2.3. *Especialidad y competencia*

Existen otros motivos que impiden aceptar esta utilidad general del criterio de especialidad, y que pueden observarse simplemente desde el análisis de las técnicas de aplicación de las normas estatales y autonómicas. En la mayoría de los casos, la norma autonómica no se aplica porque sea norma especial (pues además no siempre lo es, como veremos) sino porque es norma competente en su ámbito, y es ante la competencia y no ante la especialidad, ante lo que cede la norma estatal. De otro modo, por un estricto uso del principio de especialidad, debería prevalecer siempre la norma especial sobre la general. La utilización de la regla de prevalencia no vendría

(8) Como bien indica SANTAMARÍA, entre una norma de la Comunidad Autónoma dictada en ejercicio de su competencia exclusiva y una norma estatal dictada para otras Comunidades Autónomas que carecen de esa competencia no hay conflicto sino mera coexistencia, ya que la norma del Estado no se aplica en la Comunidad Autónoma (cfr. SANTAMARÍA PASTOR, «Fundamentos de Derecho Administrativo», Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 329-330).

a solucionar ese inconveniente, sino a agravarlo, puesto que implicaría la reducción de la competencia autonómica (y del supuesto criterio de especialidad) a las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma. En definitiva, para aplicar una u otra norma, la general o la autonómica, el operador jurídico no debe preguntarse si la norma es especial o es general, sino si la norma emana de un poder competente o incompetente. Es ese juicio previo el que determina la aplicación de una u otra norma, aun cuando no siempre el criterio de competencia resulte suficiente, como veremos, para resolver los conflictos normativos.

Además de todo lo que hasta ahora se ha indicado, juega en contra de la aplicación general del criterio de especialidad su propia naturaleza en cuanto criterio de solución de conflictos normativos. La razón de ser del principio de especialidad es justamente la de excepción a la regla general, de diferenciación normativa. Sin embargo, esa fundamentación, aun cuando puede servir como principio general de todo el sistema autonómico, carece de relevancia en la relación normativa Estado-Comunidad Autónoma. Mientras el criterio de especialidad exige la diferenciación, el criterio de competencia no la exige. Quiere esto decir que una Comunidad Autónoma puede muy bien establecer una normativa concreta sustancialmente idéntica a la estatal, y ello en modo alguno afectará a su competencia sobre la materia. Por el contrario esa identidad carece de sentido desde la perspectiva del principio de especialidad, y desde luego impide hablar de cualquier actuación del criterio de especialidad como criterio de solución de conflictos, por la sencilla razón de que el conflicto no existe. Pues bien, en el caso de que no existan conflictos normativos, por la identidad sustancial de la regulación de uno y otro poder normador, con más razón se aplica la norma autonómica competente, y ello, obviamente, no por ser norma especial. Justamente porque se utiliza el criterio de competencia usualmente y no el de especialidad, es por lo que la norma autonómica es de aplicación aunque sea materialmente idéntica a la estatal. Lo es, no por tratarse de norma especial sino porque es manifestación del poder normador considerado competente por el ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el hecho de que el criterio de especialidad no constituya un criterio de solución general de los conflictos normativos que estamos analizando, no significa que no pueda ser utilizado en supuestos concretos, cuestión esta que veremos más adelante. Pero su posible utilización en esos supuestos concretos no necesariamente se produce desde la consideración de la ley autonómica como ley especial. Por el contrario, puede ocurrir que la norma general sea la autonómica y la especial la estatal, situación que puede parecer extraña pero que es perfectamente posible, como veremos.

2.3. Criterio jerárquico

El criterio jerárquico no es admitido no ya como criterio general, sino incluso como criterio aplicable en supuesto alguno por la mayor parte de la doctrina. Tan sólo algunos autores admiten la viabilidad de este criterio para disciplinar los conflictos que pueden surgir en ámbitos específicos tales como el de la relación bases-desarrollo. Si bien no se explicitan al respecto argumentaciones muy precisas a favor de la admisibilidad de este criterio, la solidez científica de esos autores, así como de las construcciones generales en las que se enmarcan esas posiciones exige cuando menos una referencia a este criterio (9).

(9) Así, defienden esta incidencia del principio de jerarquía autores como GARRIDO FALLA, tanto en la relación bases desarrollo como en la relación ley marco-normativa autonómica de desarrollo del artículo 150.1 (cfr. F. GARRIDO FALLA, «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», en la Revista de Administración Pública, n.º 94, 1981, pág. 23 y ss.). Igualmente, SERRANO TRIANA, quien entiende que existe una relación de «jerarquía axiológica» ya que no jerarquía formal. (cfr. ADOLFO SERRANO TRIANA, «Problemas de la legislación compartida, la ley y el reglamento de las Comunidades Autónomas», en la Revista Española de Derecho Administrativo n.º 24, 1980, pág. 108 y ss.). Por su parte, SANTAMARÍA, aun afirmando que el principio de jerarquía posee un ámbito de actuación intrasistema, indica también que de modo excepcional la jerarquía opera en las relaciones entre normas del sistema general del Estado y de los subsistemas autonómicos. Este es el caso en todos los supuestos normativos previstos en el artículo 150.3 (*ob. cit.* pág. 28). Otros autores, como GÓMEZ-FERRER, prefieren hablar de una posi-

Por de pronto hay que decir que no es suficiente solventar el problema restringiendo la aplicación del principio de jerarquía al ámbito interno del ordenamiento y aplicando el principio de prevalencia a las relaciones entre ordenamientos. No es posible en primer lugar porque falta aún en nuestra doctrina una construcción teórica acabada que permita diferenciar claramente conceptos tales como los de ordenamiento estatal, ordenamiento autonómico, derecho estatal y derecho autonómico. No me cumple a mí desde luego el intento, y menos aún en este trabajo. Pero sí me gustaría apuntar algunas preocupaciones al respecto. Por lo demás, tampoco la diferencia conceptual entre jerarquía y prevalencia está perfectamente definida en nuestra doctrina (10).

ción de superioridad de las leyes básicas sobre las autonómicas de desarrollo, si bien no se trataría de superioridad jerárquica, sino funcional (esto es, derivada de la función que les atribuye la Constitución) (cfr. RAFAEL GOMEZ-FERRER MORANT, «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en la Revista de Administración Pública, n.º 113, 1987, pág. 30 y ss.). Incluso GARCÍA DE ENTERRÍA, no obstante rechazar claramente cualquier aplicación del criterio jerárquico a la relación entre ordenamientos, admite la existencia de un verdadero poder jerárquico del Estado con respecto a las Comunidades Autónomas, en el ámbito reducido y excepcional del poder de intervención estatal previsto en el artículo 155 de la Constitución, en su fase ejecutiva (cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal y los ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones», en Revista de Administración Pública, n.ºs 100-102, 1983, pág. 267).

(10) Así, mientras para algunos autores la prevalencia implica tan sólo el desplazamiento de la norma autonómica que no queda derogada, sino que simplemente se inaplica y puede volver a adquirir vigencia cuando la prevalente es derogada o modificada (GARCÍA DE ENTERRÍA, *ob. cit.* págs. 245-246), otros ligan el desplazamiento a la invalidación de la norma autonómica que queda expulsada del ordenamiento (MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.*, pág. 409). Por último, hay quien distingue diversos efectos de la prevalencia, que pueden llegar a equipararse a los propios de la jerarquía. Así, la prevalencia puede ir asociada al desplazamiento en sentido estricto (sin derogación: en los supuestos de confluencia de facto sobre un supuesto concreto de dos normas, que equivale a la superposición de títulos, que veremos más adelante) y también puede ir unida a la privación total de validez, vía derogación o nulidad al igual que en la actuación del principio de jerarquía (cuando se produce un conflicto frontal y abstracto entre la norma estatal y la autonómica) (cfr. SANTAMARÍA, *ob. cit.* pág. 330).

Es claro que el conjunto de normas e instituciones autonómicas constituye un ordenamiento, oponible como tal al ordenamiento estatal, que en cada territorio constituye un cuerpo normativo diferenciado, cuando menos por su vigencia. Pero, así considerados, ambos ordenamientos son, inevitablemente incompletos. Ninguno de ellos alcanza a definir la totalidad de normas e instituciones de cada Comunidad Autónoma. Desde esa perspectiva, tenemos que tener en cuenta que el conjunto de normas que rige la actividad de los poderes públicos y los ciudadanos en cada Comunidad Autónoma, está constituido por el derecho estatal y el autonómico. En ese sentido, se podría decir que ambos derechos constituyen en cada Comunidad Autónoma un «corpus» normativo con entidad propia.

Es por eso que la relación entre el derecho estatal y el autonómico puede considerarse más accesible al principio de jerarquía que la relación entre dos ordenamientos estatales, ya que el ordenamiento estatal y el autonómico se despliegan sobre el mismo ámbito de validez (excepto la diferenciación material necesaria), y están sometidos igualmente a un ordenamiento superior, el ordenamiento constitucional.

Lo que en definitiva obstaculiza la intervención del principio de jerarquía para disciplinar las relaciones normativas entre el ordenamiento estatal y el autonómico es la barrera que supone la diferenciación en las fuentes de producción normativa, que impide hablar de una relación jerárquica entre normas consideradas como tales (como lo demuestra el hecho de que prevalezcan normas de «rango» inferior del ordenamiento estatal sobre otras de «rango» superior del ordenamiento autonómico). Todo lo más, se podría pensar en una relación jerárquica que disciplinara la relación entre las normas en cuanto pertenecientes a distintos ordenamientos. En lugar de jerarquía normativa, habría que hablar de «jerarquía ordinamental», que como tal puede ser una relación formalizada y fácilmente identificable.

Bien es verdad que en este punto se podría muy bien afirmar que la opción por eso que hemos llamado jerarquía ordinamental, en lugar de por la prevalencia es una pura cuestión termino-

lógica que a pesar de ello puede resultar perjudicial. Esto es, se podría decir que resulta irrelevante denominar a este fenómeno prevalencia u otorgarle cualquier otro nombre, salvo que en este caso además del perjuicio que supone admitir un nombre asentado ya jurídicamente, implica el perjuicio de utilizar en un sentido nuevo otro nombre cuyo significado tradicional es otro. Pero la relevancia de esta cuestión estriba, como veremos, en que la prevalencia no es equiparable a esa posible relación de jerarquía ordinamental, ya que los rasgos distintivos de ambos criterios –el de jerarquía y el de prevalencia– conducen a una inevitable diferenciación entre los mismos.

2.3.1. *Jerarquía y competencia*

Una vez situados aquí nos centramos en el núcleo de la cuestión, que consiste justamente en definir el significado del principio de jerarquía y en distinguir entre jerarquía y otras categorías de relación internormativa. Tal y como se ha indicado recientemente en nuestra doctrina (11), los diversos criterios utilizados tradicionalmente para la identificación de la relación jerárquica resultan insuficientes para ese fin: criterios tales como los de aplicabilidad de la norma superior en caso de conflicto, de especialidad derogatoria o de capacidad derogatoria, del órgano creador de la norma, de la fundamentación material o formal de la validez o de la posibilidad de fiscalización judicial resultan insatisfactorios a la hora de definir la relación jerárquica. Unos no pueden explicarla porque por el contrario ellos mismos se explican por la existencia de esa relación jerárquica, otros son innecesarios o son incompletos. Pero frente a estos criterios la solución propuesta no parece tampoco suficientemente satisfactoria: esa solución se basa en el deber de acatamiento. En virtud de ese criterio, una relación sería jerárquica cuando las normas inferiores deben acatar lo establecido en las superiores. Cuando

(11) Cfr. el excelente trabajo de ALFONSO RUIZ MIGUEL en la Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 24, 1988.

no existe ese deber de acatamiento no hay jerarquía sino igualdad de rango (12).

Este criterio no resulta plenamente satisfactorio porque el deber de acatamiento no es exclusivo de la relación jerárquica, sino que se manifiesta también en normas de igual rango, e incluso en normas de diferente rango que no se rigen por el principio de jerarquía. Esto es así porque el deber de acatamiento es expresión en última instancia del sometimiento al principio de constitucionalidad (de sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico). Desde esa perspectiva, el deber de acatamiento de las normas no es exclusivo de la relación jerárquica, como lo muestra el hecho de que ese deber de acatamiento se dé también en la relación entre una ley orgánica y una ley ordinaria (por más que ambas no regulen la misma materia, pero la delimitación material nunca puede ser tan estricta como para impedir la conexión normativa) y no existe relación jerárquica entre ellas (cuestión distinta es que exista relación de superioridad no jerárquica). Igual ocurre con la relación que se produce entre las normas que integran el bloque de constitucionalidad y el resto de las normas que pueden ser controladas en virtud de ese parámetro. A pesar de que no existe relación jerárquica sí existe deber de acatamiento. El deber de acatamiento existe en toda diferenciación basada en la distribución de materias, en el principio de competencia. Bien es verdad que ese deber de acatamiento se manifiesta en una relación negativa: la obligación de respetar y no modificar la normativa emanada de los órganos competentes y no en una relación positiva, de obediencia a la norma acatada. Pero esa especialidad no afecta al deber de acatamiento que sigue siendo el mismo, y se puede manifestar de diversas maneras según que la relación entre los órganos normadores y las normas correspondientes sea una relación jerárquica o competencial.

(12) *Ibid.* págs. 148-149. El autor conecta este criterio con la remisión a lo que cada sistema jurídico considere como relación jerárquica, de tal modo que el deber de acatamiento sería la consecuencia, el efecto obligado o la manifestación de esa relación jerárquica ya definida explícita o implícitamente por el sistema.

Por tanto no es posible determinar si el deber de acatamiento que tienen los órganos normadores de abajo a arriba es fruto de una relación jerárquica o de otro tipo de relación (cuestión distinta es la relación normativa de arriba a abajo y la inexistencia de deber de acatamiento –la fuerza activa, si queremos– donde sí se manifiesta la relación jerárquica). En suma, el deber de acatamiento sólo define la relación jerárquica negativamente, esto es, se puede decir que cuando un órgano normador no experimenta ese deber de acatamiento es porque es jerárquicamente superior, pero no se puede decir que cuando lo experimenta es porque sea jerárquicamente inferior.

Ahora bien, la insuficiencia de este criterio no impide que constituya un buen punto de partida para identificar la relación jerárquica y diferenciarla de otras relaciones internormativas. Esto es, se trataría en mi opinión –junto a otros rasgos que puedan determinarse– de distinguir entre el tipo de acatamiento que implica la relación jerárquica y el que va unido a otras relaciones. Para ello habría que diferenciar dos clases de obligación de acatamiento que expresan su aspecto positivo y negativo: la que puede identificarse con un deber de obediencia y la que puede definirse como una obligación de respeto. Además, habría que diferenciar otros aspectos, como por ejemplo, si la relación internormativa es directa o indirecta. Al menos en lo que respecta al tipo de relaciones normativas que estamos analizando aquí (entre el derecho estatal y el autonómico) se puede decir que la relación internormativa indirecta implica un deber de respeto de una norma en relación con la otra, deber que se genera a través de la obediencia a una tercera norma (usualmente la Constitución). Por el contrario la relación internormativa directa implica un deber de obediencia inmediata de una norma en relación con otra.

Respecto de la jerarquía se puede decir que no implica sólo un deber de acatamiento, lo que es consustancial a toda norma en relación con el conjunto del ordenamiento, excepción hecha de aquellas que puede modificar, y que por tanto sólo da cuenta de la relación jerárquica de arriba a abajo, sino que la relación jerárquica implica un deber de obediencia de la norma inferior

respecto de la superior, manifestado en una relación internormativa directa, y que va unido a la ausencia de obligación de respeto de la norma superior en relación con la norma inferior.

Por el contrario, la relación de competencia es una relación internormativa indirecta, basada en un deber de respeto recíproco entre dos normas que se manifiesta a través de la Constitución (o en cualquier caso a través de una norma intermedia, de ahí su carácter indirecto).

Presupuesto básico de la relación jerárquica es que las dos normas se desplieguen sobre el mismo ámbito de validez (esa identidad no se extiende a la categoría normativa utilizada para la regulación de la materia, que obviamente debe ser distinta, pues en caso contrario no habría jerarquía, sino identidad). Por el contrario en la relación competencial las dos normas se desarrollan sobre un ámbito de validez distinto (para que sea el mismo es necesario que exista una diferenciación entre funciones o categorías normativas que recaigan sobre la misma materia).

Si queremos definir la relación internormativa respecto de la Constitución, la situación sería la inversa: la norma sería jerárquicamente inferior si su relación con la Constitución se manifiesta «indirectamente» (con lo que el control de su validez puede hacerse en relación con el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la norma superior). Por el contrario la norma no es jerárquicamente inferior si su relación con respecto a la Constitución es «directa» y se manifiesta en el mismo plano que la otra norma (por lo que su validez puede ser enjuiciada sin necesidad de contrastarla con la norma superior).

En definitiva, y simplificando los términos, la jerarquía implica deber de obediencia directo de la norma inferior sobre la superior y no implica deber de respeto de la superior sobre la inferior, siendo en ambos casos una relación directa entre dos normas cuyo ámbito de validez es coincidente. Por el contrario, la competencia implica un deber de respeto recíproco entre dos normas cuyo ámbito de validez no coincide, tratándose de una relación indirecta que se produce a través de otra norma inter-

puesta (generalmente la propia Constitución). El incumplimiento del deber de obediencia es sancionado, cuando genera un conflicto normativo, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior y la invalidez de la inferior. El incumplimiento del deber de respeto, es sancionado, igualmente (por aplicación del criterio competencial) con la invalidez de la norma que se exceda respecto de su competencia.

De acuerdo con el esquema anterior, podríamos decir que una norma autonómica no es jerárquicamente inferior a la estatal cuando debe respetarla en base a una obligación indirecta, esto es, cuando debe respetarla no por ella misma, sino porque la norma estatal define un ámbito de normación protegido por la Constitución. Por el contrario, existe relación de jerarquía si la norma autonómica está sometida a una obligación directa esto es, cuando debe obedecerla por una exigencia inmanente de la propia norma estatal (que sólo es obligación indirecta respecto de la Constitución).

2.3.2. *Jerarquía y prevalencia*

Si la distinción anterior nos permite diferenciar entre jerarquía y competencia, queda por resolver la distinción entre jerarquía y prevalencia. Se podría configurar la prevalencia como una categoría intermedia entre la competencia y la jerarquía. Esto es, la prevalencia consiste en una relación indirecta entre dos normas (igual que la competencia), pero se trata de una relación que se produce sobre el mismo ámbito de validez y/o sobre la misma función o categoría normativa, al contrario de lo que ocurre cuando actúa el principio de competencia. Se trata de una relación normativa que opera dentro del mismo ámbito material de validez, como ocurre cuando actúa el principio de jerarquía (aunque a diferencia de la jerarquía puede operar también sobre la misma categoría normativa de regulación: al igual que en la relación competencial, puede haber prevalencia entre dos normas de distinto o de igual rango, ya que en definitiva

este elemento resulta irrelevante desde el punto de vista de la prevalencia) (13).

La prevalencia es un principio exclusivamente conflictual (como el de especialidad) que en si mismo no implica deber de obediencia de una norma con respecto de otra, con lo que nuevamente se asemeja a la competencia. Pero tampoco se basa

(13) Una relación jerárquica típica sería aquella que se produce entre dos normas que regulan la misma materia (que tienen el mismo ámbito material de validez) pero que tienen distinto rango. Como es evidente, el criterio jerárquico se aplica cuando hay una identidad en el ámbito de validez de las normas (pues si no, no habría jerarquía, sino separación) y al mismo tiempo exige diferenciación formal (pues de otro modo habría identidad y aplicación del criterio cronológico). En la relación jerárquica por tanto, el aspecto formal y el material de las normas no coinciden a la vez. Sólo hay coincidencia en el material, pero no en el formal.

Por el contrario la relación competencial se produce entre dos normas que no pueden regular la misma materia (esto es, no pueden tener el mismo ámbito material de validez) si la competencia debe servir como criterio delimitador, salvo que se produzca una diferenciación en la forma de las normas (esto es, en las funciones o categorías normativas atribuidas a cada uno de los órganos competentes). Es por eso que en la relación competencial el aspecto material y el formal tampoco coinciden a la vez, pues si coincide el material no coincidirá el formal y viceversa (esto es, si son dos normas del mismo rango tendrán que recaer sobre distinta materia, y si se trata de la misma materia tendrán que ser normas de distinto rango).

En la relación de prevalencia las normas deben regular la misma materia, esto es, debe existir, como en relación jerárquica, identidad en el ámbito material de validez. Pero también puede existir identidad en la forma, como en la relación competencial (así, dos normas reglamentarias que regulen la misma materia). Por tanto en la relación de prevalencia pueden coincidir los dos ámbitos, el material y el formal, que no pueden coincidir, sin embargo, ni en la relación jerárquica ni en la competencial. El ejemplo claro de esta situación es el de las competencias concurrentes, cuyos conflictos no pueden dirimirse en base al criterio competencial y sí en base a la regla de prevalencia. Por el contrario en aquellos casos en los que el criterio competencial es aplicable, la identidad en el ámbito de validez no es legítima, procede únicamente de la relación conflictual, y es por eso por lo que la regla de prevalencia sólo puede aplicarse provisionalmente, no como solución de fondo (ya que ésta debe darse de acuerdo con el criterio de competencia). Como es obvio, todo conflicto normativo se produce por una confluencia de dos o más normas sobre el mismo objeto, pero esa confluencia puede ser legítima (prevalencia) o ilegítima (competencia).

siempre en un deber de respeto recíproco, sino que, como en el caso de la jerarquía, ese deber de respeto lo es tan sólo de una de las normas respecto de la otra (de la que cede respecto de la prevalente, pero no a la inversa, pues de otro modo, no existiría prevalencia). La prevalencia como criterio de solución de conflictos no se manifiesta en un juicio de validez de las normas, sino en la aplicación preferente de una de ellas. El operador jurídico no debe aquí sancionar el incumplimiento de un deber de obediencia o de respeto, ya que, constatada la contradicción, se limita a aplicar la prevalente, haya ésta respetado o no a la norma que cede (la cual, por otro lado, carece de deber de obediencia respecto de la prevalente). Naturalmente, cuando este criterio de prevalencia opera sólo con carácter provisional, la aplicación posterior del criterio de competencia puede dar lugar a una solución contraria a la adoptada inicialmente.

Así pues, la norma autonómica no tiene por qué someterse (obedecer) a la norma estatal, sino que debe limitarse a respetar el ámbito competencial propio de la norma estatal protegido por la Constitución, pues si no lo respeta, de la incompatibilidad y el conflicto que ello genere, resultará la aplicación prevalente de la norma estatal. Ni la obligación de respeto ni la sanción de su incumplimiento se basan en una relación internormativa directa, sino que se fundamentan en una relación indirecta, a través de la Constitución, ya que ni una ni otra (obligación y sanción) surgen directamente de la norma estatal. Por su parte, la norma estatal debe respetar también el ámbito competencial de la norma autonómica, de acuerdo con el principio de competencia, pero si no lo respeta, ello no va a impedir su aplicación prevalente (aunque sea provisional, y finalmente se aplique la autonómica). Naturalmente, esta aplicación prevalente de la norma estatal sólo se produce en los supuestos en los que la norma autonómica no desarrolla una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

Como es obvio, esta diferenciación nos permite asegurar de entrada que el criterio jerárquico no es válido como criterio general de solución de conflictos normativos entre el derecho estatal y el derecho autonómico. No lo es porque las nor-

mas estatales y autonómicas están sometidas a un deber de respeto recíproco, basado en una relación internormativa indirecta (competencia). Deber de respeto que puede ceder con carácter provisional (y en ocasiones también de modo definitivo) en base a una relación internormativa igualmente indirecta (prevalencia).

El problema, por tanto, consiste en determinar si esta situación se produce siempre, o si por el contrario, determinadas relaciones específicas entre el derecho estatal y el autonómico permiten la intervención del principio de jerarquía. Para ello tendremos que entrar en el análisis de cada uno de los bloques en los que se pueden clasificar los distintos conflictos normativos.

2.4. Criterio de competencia

Si ninguno de los criterios hasta ahora enunciados es aplicable con carácter general a la relación entre el derecho estatal y el autonómico, cabría preguntarse si existe o no otro criterio general. A pesar de la extensión del criterio de competencia no se puede decir que sea un criterio general válido para todos los conflictos que puedan producirse. Hay conflictos que no pueden resolverse en base a la pura delimitación competencial, porque se producen a pesar de la legitimidad en el ejercicio de la competencia normadora de cada poder. Sin embargo, hay que reconocer que el criterio de competencia constituye el criterio básico de solución de conflictos normativos, no sólo porque la inmensa mayoría de los conflictos previsibles deberán resolverse de acuerdo con el mismo, sino también porque incluso cuando pueden aplicarse otros criterios, el de competencia suele manifestarse también completando o condicionando la aplicación de esos otros criterios.

Hay que advertir aquí que normalmente el criterio de competencia actúa como criterio más fuerte en el caso de que se produzcan antinomias de segundo grado, esto es, conflictos entre criterios. El criterio de competencia rompe totalmente los

mecanismos de resolución de antinomias hasta ahora existentes estableciendo campos normativos distintos que precisamente por ser distintos no admiten (o no deberían admitir) entre ellos otro criterio de resolución de antinomias que el competencial. En ese orden, resulta irrelevante que una norma tenga rango inferior o superior, sea anterior o posterior, sea general o especial. El criterio que se impondrá sobre todos los demás será, normalmente, el competencial.

Ahora bien, esa fuerza superior del criterio competencial no está exenta de problemas, porque frente al criterio cronológico o al jerárquico, que son los criterios usuales de solución de conflictos, el competencial es un criterio de fondo, un criterio material, no formalizado generalmente. Ello convierte su aplicación en una operación difícil que no siempre puede ser inmediata y no siempre será indiscutida, como sí ocurre cuando se comprueba la fecha de entrada en vigor de una norma, o su rango jerárquico. No debemos olvidar que el deber de respeto a que la competencia va unida es un deber indirecto, y que de él no se deriva una obligación de obediencia inmediata internormativa como en el supuesto jerárquico. Es por ello que para definir los límites de ese deber indirecto hay que recurrir necesariamente a la tercera norma, a la que las dos normas en conflicto sí deben obediencia. De ahí que la relación conflictual resulte aquí más compleja y más difícil de solucionar.

En nuestro ordenamiento concurre además la circunstancia que en los ámbitos en los que podría haberse formalizado el criterio competencial, la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado de conceptos tales como legislación o normación básica (especialmente del primero, por permitir en mayor medida la formalización) ha difuminado los posibles límites formales dificultando aún más la aplicación inmediata y efectiva del principio de competencia (lo que no obsta para reconocer la necesidad de esa interpretación).

Es justamente esa dificultad de aplicación inmediata, que procede de la escasa formalización del criterio competencial, lo que justifica la existencia de la regla de prevalencia, que como

criterio transitorio permite la aplicación provisional del derecho estatal en determinados ámbitos, hasta tanto se decida con carácter definitivo la delimitación competencial, esto es, hasta tanto se aplique el criterio de competencia.

Ahora bien, el criterio competencial se basa en la división y el reparto de la materia o de la función, por lo que actúa otorgando la competencia a uno u otro poder. Es por eso que cuando los dos poderes pueden concurrir en la competencia material o funcional, el criterio de competencia no sirve para resolver las antinomias que se produzcan y es necesario acudir a otros criterios.

En definitiva, si ningún criterio puede aplicarse con carácter general a todos los conflictos normativos, habrá que preguntarse cuáles son los que para cada bloque de conflictos resultan de aplicación. Para ello debemos proceder a identificar en primer lugar los posibles sectores conflictuales. Estos bloques giran en torno al tipo de competencias asumidas por cada uno de los poderes normadores. Esto no quiere decir, como ya se ha indicado, que los conflictos normativos se basen siempre en un conflicto de competencias. La particularización de los bloques por sectores de competencias es precisa tan sólo por la exigencia de titularidad competencial para normar, pero no quiere decir que todos los conflictos puedan resolverse después basándose únicamente en la delimitación competencial. Lo que ocurre es que al ser el criterio competencial un criterio más fuerte, como ya he indicado antes, es preciso decidir previamente si este criterio resulta aplicable, ya que los demás criterios sólo podrán utilizarse en defecto del competencial. Es por eso que la definición de las posibles esferas de conflicto debe girar en torno al principio de competencia.

3. TIPOS DE CONFLICTOS

La delimitación de los respectivos ámbitos normadores de la Comunidad Autónoma o del Estado plantea problemas de muy diverso tipo que comienzan ya por el puramente lingüístico. No

existe en la doctrina una terminología comúnmente aceptada acerca de qué debe entenderse por competencia exclusiva, concurrente, compartida, etc. Es por eso, que –aun cuando personalmente defienda una determinada clasificación competencial, siguiendo la sistemática propia de los Estatutos de Autonomía (14)– para evitar confusiones en este tipo de trabajo, vamos a definir las diferentes situaciones posibles con referencias numéricas, que eviten malentendidos, dado el diverso sentido con que los términos se utilizan por nuestra doctrina. Se podrían distinguir así los siguientes bloques:

a) El Estado o la Comunidad Autónoma tienen plenitud de potestades normativas y ejecutivas sobre una materia completa, con exclusión del otro poder normador.

b) El Estado tiene la potestad de normación básica y la Comunidad Autónoma las potestades de desarrollo legislativo y ejecución.

c) El Estado tiene la potestad legislativa y la Comunidad Autónoma la ejecutiva.

d) El Estado y la Comunidad Autónoma tienen plenitud de potestades normativas y ejecutivas sobre una materia completa y concurren en la regulación de esa materia.

e) El Estado y la Comunidad Autónoma tienen facultades de distinto o del mismo nivel sobre una materia, pero se produce una «superposición de títulos competenciales» en relación con esa materia.

f) La Comunidad Autónoma tiene facultades sobre la materia, que pueden ser de distinto nivel, y decide no regular determinados supuestos que sí están regulados en la normativa esta-

(14) Véase a este respecto mi trabajo «Las competencias de la Comunidad Autónoma Andaluza en la Constitución y en el Estatuto», Ed. Servicio de Publicaciones y BOJA de la Junta de Andalucía, Sevilla, 1986, pág. 54 y ss.

tal, o desea integrar sus lagunas mediante procedimientos de autointegración.

g) Las facultades de la Comunidad Autónoma, sean cuales sean su naturaleza y extensión, no proceden de una asunción competencial previa en los Estatutos, sino de descentralización estatal a través de los mecanismos previstos en el artículo 150.1 y 2.

4. CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

4.1. *Bloques a) y d)*

En el primero de estos dos supuestos, el criterio de solución de fondo es únicamente el de competencia. Por tanto bastará con realizar la delimitación material oportuna para saber cuál es la norma aplicable. No son de aplicación aquí ninguno de los otros criterios, ni el cronológico, ni el jerárquico ni el de especialidad.

Respecto de si es posible o necesaria una solución provisional del conflicto, la respuesta a esta cuestión dependerá del sentido que otorguemos a la regla de prevalencia, esto es, de si entendemos que se trata de una doble cláusula o de una cláusula única. Si consideramos a la regla como norma simple de conflicto, entonces daremos relevancia tan sólo a su primer apartado, en el que se define la prevalencia del derecho estatal sobre el derecho autonómico excepto cuando éste último se corresponde con el ejercicio de una competencia exclusiva. Por el contrario, si la consideramos como una doble norma, entonces entenderemos que la regla define dos tipos de prevalencia: la del derecho estatal en todo lo no atribuido a la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma, y la del derecho autonómico en todo lo que sea de su exclusiva competencia. La regla no definirá sólo la prevalencia del derecho estatal, sino que definirá en qué casos prevalece el derecho estatal y en cuáles prevalece el autonómico (en cierto sentido, esta tesis es defendida por GONZÁLEZ NAVARRO en «La regla constitucional del ‘más va-

ler' y el problema de la anomía en Derecho Administrativo», REDA n.º 42, 1984, pág. 396).

Ante esta posible interpretación de la regla de prevalencia, cabrían dos argumentaciones opuestas: la de oponerse a la misma por cuanto el Estado tiene los suficientes medios como para impedir en este ámbito la aplicación provisional del derecho autonómico (así, el recurso a la suspensión provisional de la norma autonómica, mediante el planteamiento de un conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional y la invocación del artículo 161.2) y la de defender esta interpretación por entender justamente que sirve de contrapeso a esas prerrogativas del Estado. Cualquiera de estas dos argumentaciones da cuenta de la escasa relevancia que puede tener en la práctica el reconocimiento de ese doble sentido de la regla de prevalencia, ante la existencia de facultades estatales de signo opuesto que pueden anular sus efectos.

Con independencia de cual sea su incidencia práctica, lo cierto es que la única interpretación que puede definirse como correcta, a mi juicio, es esta de la doble norma de conflicto. A la misma se llega simplemente por exclusión: ante un conflicto de esta clase no se puede aplicar la norma estatal, por cuanto la Constitución lo impide; tampoco es posible obviar una solución al conflicto, aunque sea provisional, porque ello iría contra el principio de seguridad jurídica. Por lo tanto, es necesario aplicar, siquiera transitoriamente, la norma autonómica que desarrolla –al menos aparentemente– una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, hasta tanto el conflicto se resuelva con carácter definitivo. Contra esta posible actuación de la regla de prevalencia, a favor de la norma autonómica, el Estado cuenta con suficientes recursos, como ya se ha indicado, para suspender la vigencia de esa norma, hasta tanto decida el Tribunal Constitucional, recurriendo al artículo 62 de la LOTC, e invocando el artículo 161.2 de la Constitución.

El supuesto d) representa el modelo de conflicto normativo que no se basa en un conflicto de competencias. Ya que ambos poderes normadores tienen competencia para regular la mate-

ria, el criterio de competencia no resulta útil para resolver los posibles conflictos que puedan presentarse, ni provisionalmente ni con carácter definitivo. La delimitación competencial no ayuda, ya que los dos poderes normadores tienen título suficiente para actuar. Por supuesto, el criterio cronológico o el jerárquico tampoco son de aplicación a estos supuestos.

Si el criterio de competencia no resulta de utilidad, aún más problemático, de cara a la utilización de cualquier otro criterio, resulta la extensión de la regla de prevalencia a estos conflictos. Un primer problema surge ya de la propia definición de competencia «exclusiva» habida cuenta del significado que tiene ese término en los Estatutos de Autonomía. Con independencia de que sea o no correcto constitucionalmente hablando ese concepto de exclusividad que se maneja en los mismos (personalmente entiendo que sí lo es) los problemas que puede originar se agravan en la medida en que los propios Estatutos han enumerado entre sus competencias exclusivas algunas que no se corresponden con ese concepto.

El concepto de competencia «exclusiva» se define en los Estatutos en relación con la plenitud de facultades normativas y ejecutivas sobre una materia, con independencia de que esa plenitud de facultades se dé tan sólo en el poder normador autonómico (esto es, sea exclusiva del mismo en sentido estricto) o concurra con una plenitud similar de facultades del poder estatal.

Este concepto procede de una interpretación «sistemática» de la Constitución, que se opone a una posterior interpretación «formalista» actualmente asentada. Bajo ese concepto de exclusividad estatutario se ampararon las competencias exclusivas en sentido estricto, así como competencias exclusivas en ese sentido amplio, que incluían tanto algunas concurrentes cuanto otras asumidas en virtud de la cláusula residual del artículo 149.3.

El fundamento de esa interpretación sistemática, consiste en que en la Constitución sólo se utilizan tres términos para definir la naturaleza de las competencias asumibles por las Comunida-

des Autónomas: exclusividad, desarrollo legislativo y/o ejecución. Es por eso que, siguiendo la Constitución, los Estatutos definieron como exclusivas todas aquellas competencias que no podían acogerse a los otros dos términos: desarrollo legislativo y/o ejecución. Ya que no existe en la Constitución un término para definir la naturaleza del poder normativo en estos supuestos de concurrencia, los Estatutos, al no poder encuadrar la competencia dentro de las de desarrollo legislativo y ejecución o de ejecución, optaron por el tercer término constitucional: el de exclusividad. A la opción por este concepto de exclusividad no fue ajena, como es obvio la regla de prevalencia.

Sin embargo es necesario disociar la prevalencia de la definición estatutaria de exclusividad, de tal modo que esa definición no condiciona la aplicación de un derecho u otro, sino que habrá que considerar previamente, para su aplicación transitoria, si el concepto de exclusividad se utiliza en el Estatuto en su sentido estricto o en un sentido más amplio. Es evidente que esta clasificación estatutaria plantea problemas a efectos de aplicación de la regla de prevalencia, pero no son menos los que la interpretación formalista posterior habrá de plantear, ya que en la misma se confunde la indisponibilidad o exclusividad del ámbito competencial con la exclusividad de la competencia, de tal modo que se definen como exclusivas facultades normativas parciales sobre materias compartidas (15). Por lo demás, toda

(15) Esta interpretación formalista, que tiene también un sólido apoyo constitucional, en el artículo 149.1 (ya que ese artículo enumera entre las competencias «exclusivas» del Estado, según su propio encabezamiento, funciones de legislación, normación básica y coordinación) conduce a la inoperancia de la regla de prevalencia, ya que limita su aplicación al reducido ámbito de las competencias concurrentes (véase en relación con las distintas corrientes doctrinales en esta materia, mi trabajo citado en la nota 14).

Por lo demás, esta interpretación se convierte en totalmente impracticable si la conectamos con una concepción dualista de la regla de prevalencia, habida cuenta del sentido material del concepto de bases y de legislación establecido por el Tribunal Constitucional. Esto es, si las normas autonómicas dictadas en el ejercicio de una competencia «exclusiva» de desarrollo legislativo o de ejecución entran en conflicto con normas reglamentarias del Estado, habría que aplicar provisionalmente las normas autonómicas, atendiendo tan sólo a la forma de las normas estatales, ya que la opción por estas últimas exigiría

aplicación de la regla de prevalencia exige siempre una delimitación competencial mínima basada en el contraste entre el Estatuto y la Constitución.

Pero incluso si entendemos resuelta esa cuestión previa del concepto de exclusividad manejado en los Estatutos a efectos de la aplicación provisional de la regla de prevalencia, sigue existiendo un problema grave como es el de la utilización de esta regla como criterio de decisión definitiva, ya que la prevalencia no resulta aquí sólo de aplicación inmediata, sino que puede servir también como criterio solución de fondo, al no existir otro principio como el de competencia que permita resolver el conflicto en términos materiales y no formales. En ese sentido, la aplicación obligada de la regla podría conducir a la anulación de la competencia autonómica, ya que el derecho estatal prevalecería siempre y con carácter definitivo.

Nos encontramos por tanto ante una situación en la que diversos principios constitucionales se enfrentan entre sí, y hay que encontrar un compromiso y no limitarse a aplicar uno de ellos sobre los demás. En ese sentido, entiendo que el derecho estatal debería prevalecer en todo caso con carácter transitorio, a pesar de la definición de exclusividad de los Estatutos, cuando el derecho estatal es válido, esto es, cuando se ejercita en el marco de una competencia concurrente. Ello no obsta para que la decisión de fondo pueda ser distinta cuando sea posible alcanzar esa decisión de fondo en base a criterios materiales, sin limitarse por tanto a aplicar el criterio formal de prevalencia.

una decisión de fondo basada en el criterio de competencia. Esta decisión de fondo va precedida actualmente sin embargo de la prevalencia inmediata o provisional del derecho estatal. Si el derecho estatal puede imponerse con carácter inmediato o provisional aunque se trate de una norma reglamentaria que se dicta en el ámbito de una competencia de legislación, es porque se le opone una competencia de ejecución autonómica que no es exclusiva. Si fuera exclusiva (si se entendiera como tal) habría que aplicar la norma autonómica provisionalmente, hasta que el Tribunal Constitucional decidiera en base al criterio de competencia.

Es desde la perspectiva enunciada desde la que el criterio de especialidad podría resultar útil, aun cuando no pueda defenderse su aplicación como regla general, pues ello podría suponer la anulación de la competencia estatal. Sin embargo, la aplicación de este criterio no tiene que producirse necesariamente en la relación entre una norma general del derecho estatal y una norma particular de la Comunidad Autónoma. Por el contrario el principio puede aplicarse muy bien a relaciones –perfectamente posibles en este ámbito– entre una norma general del derecho autonómico y una norma especial del derecho estatal: esto es, una norma que siendo general por su ámbito territorial de validez, sea sin embargo especial por su ámbito personal, material o temporal de validez con respecto a la norma autonómica (cabe pensar incluso, en normas especiales del poder estatal por su ámbito territorial de validez: normas específicas para determinados municipios o provincias, por ejemplo).

También de cara a una solución definitiva o de fondo, el criterio de especialidad podría ser completado o desplazado por otras técnicas, así por ejemplo, se podría establecer una conexión competencial en relación con cada una de las normas en conflicto. Esta conexión permitiría analizar la competencia normativa que se ejercita no sólo desde el título competencial habilitante, sino vinculándola a otros títulos de cada órgano normador, para desde esa visión de conjunto establecer una mayor o menor capacidad competencial en relación con la materia regulada por parte de uno u otro órgano y por tanto una mayor o menor resistencia de sus normas. Igualmente, podría atenderse a la forma de las normas en conflicto, favoreciendo la aplicación de las normas permisivas sobre las imperativas y prohibitivas o relacionando esos mandatos con determinados principios constitucionales a efectos de determinar cuál norma debe prevalecer (para evitar que la aplicación de la norma permisiva pueda ir en detrimento de esos principios). Estas técnicas y otras que pudieran articularse en el mismo sentido, permitirían dar una solución material al conflicto que impidiera la vulneración del ámbito de cualquiera de los dos poderes normadores.

En el supuesto de que ninguna de estas técnicas permita llegar a una solución de fondo satisfactoria, la regla de prevalencia debería actuar como criterio de solución definitiva del conflicto.

4.2. *Bloques b) y c)*

En estos supuestos nos encontramos con el problema previo de determinar si todos los conflictos normativos que pueden producirse en la relación normas básicas-desarrollo legislativo y legislación-ejecución, son conflictos de competencias o si por el contrario existe la posibilidad de conflictos normativos en sentido estricto. Dicho en otros términos, si es posible la existencia de conflictos puramente normativos que se produzcan a partir del ejercicio legítimo de competencias por uno y otro poder.

Respecto del primer tipo de normas (bloque b), es su complejidad lo que puede oscurecer el entendimiento de la cuestión, ya que las normas básicas son a la vez normas de contenido y normas de estructura o competencia, y por si esto no fuera suficiente, en esa doble calidad, son normas sometibles a un juicio de validez, ya que no es posible, en mi opinión, establecer una concepción estrictamente formal del concepto de bases (16). Por tanto se trata de normas controlables en base al criterio compe-

(16) Este intento de formalizar el concepto de bases, en I. DE OTTO, «El problema del concepto de bases a partir de la ley de bases de régimen local», incluido en su obra «Estudios sobre Derecho estatal y autonómico» citada anteriormente. Sin embargo, el intento tropieza finalmente con la realidad constitucional, como lo muestra el hecho de que el profesor DE OTTO terminará por reconocer que al menos existe un ámbito indisponible para el Estado y enjuiciable por el Tribunal Constitucional como es el de la pluralidad ordinamental. De ese modo el concepto formal deriva implícitamente a concepto material, por más que la impresionante —como lo eran todas las suyas por otra parte— construcción teórica del profesor DE OTTO oscurezca en ocasiones esa concepción material.

Hay sin embargo un obstáculo aparentemente serio para defender esta concepción sustancial de las bases: si las bases son un concepto material, la definición estatal general puede pecar tanto por exceso como por defecto, puede no sólo establecer como básico cuestiones que no lo son, cuanto dejar de establecer como básico otras que lo son. Sin embargo esta objeción no re-

tencial, que a su vez deben utilizarse para realizar un nuevo juicio de competencia de otras normas. La conexión que se da entre ambas normas, la básica y la de desarrollo implica que el control de competencia de una condiciona el de la otra, y así del control de competencia de la norma básica puede surgir la declaración de incompetencia o de competencia de esta norma, y a su vez la declaración de la otra norma como competente o incompetente. El juicio sobre ambas normas está ligado de tal modo, que no parece dejar resquicio alguno para conflictos normativos independientes de un conflicto de competencias (naturalmente de auténtico conflicto normativo se está hablando aquí, no de supuestos en los que la contradicción entre la norma estatal y la autonómica proceda de una habilitación previa de la norma estatal a la hora de delimitar el contenido de las bases

sulta tan definitiva como pudiera parecer, ya que el concepto de bases tiene un sentido distinto para la Comunidad Autónoma y para el Estado. Para la Comunidad Autónoma es una garantía de su competencia de desarrollo. Para el Estado no es una garantía, por cuanto que el ámbito mínimo de competencia estatal no se encuentra en sus competencias básicas sino en sus competencias exclusivas (entendiendo por tales las también denominadas plenas, o integrales si se quiere, las del grupo a) antes definido). La prueba más evidente de que para el Estado la legislación básica no es una garantía consiste en que el Estado puede descentralizar esa competencia a través de los mecanismos del artículo 150.1 y 2. Pero además, si admitiéramos que se trata de una garantía para el Estado tampoco eso obstaculiza la concepción material de las bases, por cuanto el Estado podría recuperar esa competencia nuevamente con una simple manifestación de voluntad propia, cosa que la Comunidad Autónoma no puede hacer, como es evidente, para ejercitar su competencia de desarrollo si el Estado la ha invadido definiéndola como básica (ya que tendría que acudir al Tribunal Constitucional).

La mutabilidad del concepto de bases (esto es, la posibilidad de que el límite entre bases y desarrollo sea alterado por el Estado) constituye otro aparente obstáculo para su definición como concepto material. Sin embargo hay que recordar aquí que esa definición no opera a través de una delimitación estricta del contenido –lo que sería imposible además– sino tan sólo a través del establecimiento de límites a la capacidad de decisión estatal.

En definitiva, esa concepción formal no ha podido establecerse aún en nuestra doctrina, ya que inevitablemente conduce siempre a un resultado material, con independencia de que ese resultado material, ese límite al poder definidor del Estado sea más o menos amplio. Lo relevante es que se trata de un límite constitucional, indisponible para el Estado y que por tanto impide aceptar como válida la sola delimitación del Estado, sea cual sea su contenido.

que permita a la norma autonómica establecer regulaciones contrarias en algunos aspectos).

Una reflexión similar a la anterior se puede realizar también acerca de las relaciones normativas que se producen entre la normativa autonómica de ejecución y la legislación estatal. Los conflictos normativos son ahí reconducibles también a la esfera de los conflictos de competencias, ya que todo conflicto se puede explicar bien porque la actividad normadora estatal vulnera el ámbito competencial autonómico o porque sean los órganos autonómicos los que vulneren el estatal.

Ahora bien, no hay que olvidar tampoco que en estos supuestos la asignación de la competencia no se realiza en base a la distribución de materias, a la atribución de una materia en exclusiva a la competencia de un órgano. Por el contrario, aquí nos encontramos con que sobre una misma materia recae la competencia normativa de dos órganos distintos, y que lo que permite la diferenciación competencial (en otro caso imposible, como hemos visto que ocurre en el punto d, donde el criterio competencial no sirve para resolver el conflicto) es la diferenciación en la propia competencia normativa, no en la materia. Esto es, la distinta valoración de esa competencia, su graduación y la atribución de competencias de distinto grado a cada uno de los poderes. En definitiva la competencia no recae sobre la materia, sino sobre una fase específica del tratamiento normativo de esa materia.

Esta peculiaridad nos conduce a plantear el problema nuevamente desde otra perspectiva, ya antes enunciada, la de la diferenciación entre jerarquía, prevalencia y competencia. Cabe entonces preguntarse por qué y en qué condiciones se produce aquí la obligación de respeto de la norma autonómica sobre la estatal, si se extiende a un deber de obediencia, y si existe a su vez deber de respeto de la estatal sobre la autonómica. En lo que respecta a la primera cuestión, hay que decir que ese deber no es directo, sino indirecto, no es directo porque no puede producirse con independencia del contenido de la norma estatal, sino tan sólo en relación con el contenido que en base a la Cons-

titución puede reglar. Por tanto, no se trata de un deber inmediato de obediencia como en el principio jerárquico sino de un deber de respeto indirecto, a través de la Constitución, como en el principio competencial. Pero por otro lado ese deber se manifiesta en relación con la misma materia, con el mismo ámbito de validez (aun cuando se trate de distintas facultades normativas) al igual que ocurre con el principio de jerarquía. Esa confluencia de las dos normas es justamente lo que provoca el conflicto; ahora bien, la diferencia entre la aplicación del criterio jerárquico y el competencial estriba justamente en la determinación de si la misma se basa en el ejercicio legítimo de una atribución competencial, o si por el contrario alguno de los poderes normadores carece de esa atribución.

En función de la respuesta que demos a la cuestión anterior se podrá decidir si la prevalencia actúa como criterio provisional o definitivo de solución del conflicto. Si existe vicio de competencia, la regla de prevalencia sólo puede aplicarse con carácter provisional, pues la confluencia material en la que la prevalencia se basa es ficticia, no es real, porque es ilícita. Es obvio que esa aplicación provisional puede adquirir firmeza si no es impugnada, con lo que el criterio de prevalencia operaría también como regla de solución definitiva. Sin embargo esta posibilidad no puede oscurecer la comprensión del funcionamiento de la prevalencia, cuya provisionalidad no es fáctica, sino jurídica. Efectivamente, si se determina la ilegitimidad de la confluencia material por parte de uno de los dos poderes normadores en conflicto, es porque es posible aplicar el criterio de competencia, ya que es este criterio el que permite deducir esa ilegitimidad. Por tanto, la prevalencia actuará tan sólo como solución transitoria cuando para solventar el conflicto normativo de un modo definitivo, haya que resolver previamente un conflicto de competencias. Por lo demás, los efectos de la prevalencia pueden ser evitados por la Comunidad Autónoma planteando un conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional y solicitando la suspensión en la vigencia de la norma estatal prevalente, aunque el Tribunal podrá concederla o denegarla libremente (artículo 64. 3 LOTC).

Por último, si existe algún supuesto en el que el conflicto normativo no sea competencial, la prevalencia se basaría también en la ausencia de deber de respeto de la norma prevalente respecto de la desplazada, unido al deber de respeto de la desplazada en relación con la prevalente. Además de estos rasgos, la prevalencia se basaría también ahí en una relación internormativa indirecta, de dos normas que recaen en este caso sobre un mismo ámbito material y que pueden responder a las mismas categorías normativas. Pero en estos supuestos, la concurrencia de las dos normas con respecto al mismo ámbito de validez si es legítima y por ello la regla de prevalencia puede aplicarse no sólo para la decisión provisional, sino también para la decisión final del conflicto.

4.3. *Bloque e)*

En los supuestos de superposición de títulos competenciales tal y como han sido definidos por nuestra doctrina (17), nos encontraríamos con el despliegue de un título competencial del Estado (de una competencia exclusiva: por ejemplo Defensa) que se encuentra ante una competencia también exclusiva de la Comunidad Autónoma (por ejemplo ordenación del territorio, urbanismo y vivienda) que le impide a la competencia estatal hacerse efectiva (por ejemplo la ubicación de determinadas instalaciones de defensa en esa Comunidad Autónoma, en una situación de guerra declarada). Ante esa situación, si la delimitación competencial previa sigue impidiendo al Estado el despliegue de su competencia, habría que aplicar según esta tesis doctrinal, la regla de prevalencia.

Esta posición doctrinal, que no elude su fuente de inspiración (la cláusula de supremacía del derecho estadounidense se menciona expresamente, aun cuando más que en la literalidad de esta regla se basa en la interpretación expansiva que de la misma ha realizado el Tribunal Supremo estadounidense) no

(17) Cfr. a este respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, «El ordenamiento estatal...», *cit.* pág. 284 y ss.

puede ser aplicable sin embargo al derecho español en lo que respecta a la solución del problema, como se pretende. No puede serlo porque nuestra «cláusula de supremacía» particular tiene un límite que no lo tiene la estadounidense: las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma. Y ese límite opera tanto si entendemos que a partir de ahí se define una nueva regla de conflicto a favor del derecho autonómico, como hemos visto anteriormente, cuanto si consideramos que simplemente indica los supuestos de no prevalencia del estatal.

Por tanto, si la identificación del problema es correcta, no así su solución, a mi juicio, solución que debe pasar por el uso por parte del Estado de otros mecanismos distintos a la regla de prevalencia, a la cual sólo se debe recurrir en el supuesto de que las competencias autonómicas cuyo ejercicio impiden el despliegue del título estatal no sean exclusivas en el sentido estricto de este término. Por lo demás, la superposición de títulos no sólo puede afectar gravemente a los intereses del Estado, también puede afectar en la misma medida a los de la Comunidad Autónoma, cuando ésta encuentre obstáculos serios para el desarrollo de una competencia exclusiva de relevancia en el ejercicio accesorio de una competencia estatal.

Es preciso por tanto buscar otra solución que no choque frontalmente con los preceptos constitucionales (en este caso con el artículo 149.3) y que no se fundamente en la regla de prevalencia. Por lo demás, es obvio que una decisión de tal importancia, que implica la suspensión de una competencia exclusiva autonómica, exige la intervención del Tribunal Constitucional y la ponderación de todos los principios constitucionales en juego. Esta solución podría venir a través del planteamiento por el Estado de un conflicto de competencia, en el entendimiento de que el orden de competencias establecido en nuestro ordenamiento constitucional queda vulnerado al bloquearse el ejercicio de las competencias estatales. Una vez abierta esa vía, el Gobierno puede sustituir la acción inmediata de la regla de prevalencia, mediante la invocación del artículo 161.2 y la suspensión automática de la vigencia de la disposición que obstaculiza el ejercicio de su competencia.

Queda por resolver sin embargo el problema de la decisión de fondo. Si ésta no puede fundamentarse en la delimitación competencial, cabría agotar cualquier posibilidad en ese sentido recurriendo a criterios de conexión competencial para establecer la mayor vinculación de uno y de otro poder con la materia discutida. Más aún, si ello es posible, si la materia es susceptible de definición autónoma, cabría recurrir a lo que podríamos denominar «atribución competencial» utilizando la cláusula residual del artículo 149.3 a favor del Estado. Sería posible recurrir también a otros criterios, como el de especialidad, y no necesariamente a favor de la Comunidad Autónoma: en el ejemplo citado más arriba, es claro que la potestad general de ordenación territorial y urbanística de la Comunidad Autónoma puede ceder ante una norma especial del Estado referida a determinadas instalaciones militares.

Estos criterios deben ser ponderados con los principios y valores constitucionales en juego, ya que por sí mismos pueden ofrecer una respuesta insuficiente o equivocada. Por ejemplo, el criterio de conexión competencial nos puede definir una mayor vinculación de la materia con el ámbito competencial autonómico, o con algún título específico de la Comunidad Autónoma. Ello no obsta para que un mínimo contraste con los principios constitucionales pueda dar como resultado que el interés general, el principio de solidaridad, o la unidad de España se pudieran ver perjudicados si finalmente se decide el desplazamiento de la norma estatal a favor de la autonómica.

Sea cual sea la solución que se opere, lo cierto es que nos encontramos ante un supuesto de estricto conflicto normativo, en el que sin embargo la regla de prevalencia no sirve ni como criterio de decisión de fondo, ni como regla de aplicación inmediata. Ello nos da una muestra de la complejidad del sistema y de la dificultad que existe para establecer categorías generales.

4.4. *Bloque f)*

En estos supuestos nos encontramos ante conflictos normativos impropios, esto es conflictos en los que se trata no de la apli-

cación de dos normas directamente en conflicto, sino de determinar la aplicación de la regla de supletoriedad del artículo 149.3. El posible conflicto de normas debe resolverse mediante la interpretación del alcance de esta regla. Como es lógico, esa interpretación excede del ámbito estricto del presente trabajo, lo que no obsta para realizar algunas indicaciones aquí acerca de este tema.

En primer lugar habría que decir que esa interpretación debe determinar el auténtico sentido de esa regla respetando el derecho a la autonomía y el ámbito competencial propio de cada Comunidad Autónoma. Por lo mismo, sólo puede ser general para todas las Comunidades Autónomas en lo que respecta a los propios términos del precepto constitucional, términos que se refieren únicamente a la extensión posible de la supletoriedad estatal (18). En efecto, la expresión «en todo caso» indi-

(18) En sentido contrario se expresan JAVIER BALZA AGUILERA y PEDRO DE PABLO CONTRERAS, para quienes la relación entre el ordenamiento estatal y los autonómicos deberá responder a idénticas previsiones en esta materia, sea cual sea la Comunidad Autónoma implicada. El excelente estudio de estos autores acerca de la regla de supletoriedad constituye un intento loable por proteger el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma y por defender la aplicación de una política propia que se vería obstaculizada si la regla de supletoriedad es interpretada en un sentido expansivo. Sin embargo, ese intento parte de una desconfianza inicial hacia el artículo 149.3, probablemente motivada por una interpretación incorrecta de la expresión «en todo caso», que conduce a estos autores a diferenciar entre supletoriedad estructural y supletoriedad entre normas, distinción que me parece en sí misma cuestionable. La supletoriedad estructural (la del artículo 149.3 para estos autores) queda prácticamente anulada, y la supletoriedad entre normas se disocia del artículo 149.3 y se reconduce al artículo 149.1.8, bajo la competencia estatal referida a la aplicación y eficacia de las normas, y a través de ella al Título Preliminar del Código Civil, que para estos autores es la única norma que debe dar la solución a los problemas de integración normativa (en lugar de la Constitución). De ese modo, la desconfianza ante el artículo 149.3 conduce a un resultado mucho más peligroso, a mi juicio, para las competencias autonómicas: se recurre a una competencia estatal exclusiva y se elimina la garantía constitucional del artículo 149.3 para caer en el arbitrio estatal, que como es obvio, le permite modificar unilateralmente las reglas de aplicación establecidas en el Código Civil. (Cfr. sobre todo lo anterior el trabajo de los autores citados «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», en la Revista española de Derecho administrativo, n.º 55, 1987.)

ca que el derecho estatal puede ser supletorio en cualquier ámbito competencial autonómico, incluido el de las competencias exclusivas. No se puede pretender que esa expresión haga referencia a una supletoriedad automática del derecho estatal, lo que no sólo afectaría al derecho a la autonomía, sino que además estaría en contra de la propia naturaleza de todo derecho supletorio.

Así pues, esta expresión («en todo caso») no es definitiva del modo de funcionamiento del derecho supletorio (lo que posiblemente estaría de más en el texto constitucional, ya que no es tanto una cuestión normativa cuanto dogmática, propia de la teoría general del derecho) sino de su ámbito de funcionamiento, de su ámbito de aplicación.

En efecto, el derecho supletorio no es aquel que se impone ante cualquier ausencia de normación del derecho suplido, sino que es aquel al que se recurre cuando se dan dos condiciones que afectan a la plenitud del derecho suplido: 1) que exista una deficiencia normativa que pueda catalogarse como auténtica laguna, lo que no es equiparable a ausencia de normación. 2) que esa deficiencia normativa no pueda resolverse a partir de la aplicación de técnicas de autointegración del ordenamiento. Esto no impide que la Comunidad Autónoma pueda optar por la aplicación automática del derecho estatal, mediante reenvíos específicos a normas estatales (19).

(19) La ausencia de normación puede deberse a una voluntad propia del legislador, como es el caso de las lagunas voluntarias, en las que el legislador permite que la regulación sea suplida a través de reglamentación contractual o judicial (la distinción entre lagunas voluntarias e involuntarias procede de CARNELUTTI, cfr. a este respecto la obra de este autor «Teoría general del Derecho», Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1941, pág. 113 y ss.). Del mismo modo, puede tratarse de un supuesto en el que no existe una auténtica laguna, una laguna dentro del sistema, sino una laguna «impropia», que no afecta a la sistematicidad del ordenamiento (sobre las lagunas impropias, así como en general sobre los diversos métodos de integración, BOBBIO, *ob. cit.*, pág. 125 y ss.). Por lo demás, los procedimientos de autointegración constituyen un recurso necesario antes de proceder a la aplicación subsidiaria del derecho estatal, entre otras cosas porque existe una congruencia básica entre

Hay que tener en cuenta además, en relación con lo anterior, los problemas conceptuales que pueden plantearse respecto de técnicas concretas como la «analogía iuris», en la medida en que el recurso a los principios generales del ordenamiento nos conduce también al ordenamiento estatal o al ordenamiento global. En esa misma línea, es preciso resolver la cuestión de si cabe hablar estrictamente de heterointegración en la relación entre el derecho estatal y el autonómico. No es este el lugar para articular una solución a esos problemas, que entroncan además con la cuestión antes enunciada referente a la distinción entre «Derecho» y «ordenamiento». Sí cabe al menos indicar que cualquiera que sea la solución ésta debe ser coherente, esto es, debe partir de una concepción unitaria del término «ordenamiento» que sea aplicable a todas las situaciones problemáticas (20).

la operación intelectual de detección de lagunas y la axilogía y la lógica propia del conjunto normativo donde se localizan. Ello exige normalmente el recurso al propio ordenamiento para integrar esas lagunas. Sobre este tema, como en general sobre todo lo referido a la subsidiariedad del derecho estatal, me remito a un próximo trabajo acerca de la integración del derecho autonómico y la aplicación supletoria del derecho estatal.

Nuestra doctrina se pronuncia en términos generales por este recurso inicial al ordenamiento autonómico antes de que la regla de supletoriedad entre en funcionamiento (cfr. a este respecto J. BALZA AGUILERA y P. P. CONTRERAS, *ob. cit.*, pág. 426/tb. MUÑOZ MACHADO, *ob. cit.*, pág. 412, igualmente J. TOROS, en E. AJA «El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas», Tecnos, 1985, pág. 128).

(20) Desde esa perspectiva, creo que la definición del derecho autonómico como «ordenamiento», que es común en nuestra doctrina, no puede obviarse cuando se afronta el tema de la supletoriedad, pretendiendo que la sistematicidad de ese ordenamiento autonómico no puede venir sino del Derecho estatal, (es el caso, en mi opinión del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, en su magistral estudio ya citado, «El ordenamiento estatal...» pág. 290).

Más problemática aún resulta, la a mi juicio doble utilización del término «ordenamiento» que realizan J. BALZA AGUILERA y P. P. CONTRERAS en su excelente trabajo sobre la regla de supletoriedad. Por un lado, el concepto de ordenamiento sirve para justificar la separación entre el ordenamiento estatal y el autonómico y para cuestionar (o limitar, al menos) la actuación de la regla de supletoriedad respecto del ordenamiento autonómico. Posteriormente, el concepto de ordenamiento es desplazado o anulado cuando se plantea la supletoriedad desde la perspectiva de la relación entre normas estatales y autonómicas, como si la relación entre normas no fuera también relación entre or-

De cualquier modo, si las respuestas que demos a las cuestiones planteadas, pueden modificar la extensión del campo de localización de conflictos normativos impropios, ello no obsta para que ese terreno quede abierto a partir de la aplicación de la regla de supletoriedad, y sea preciso arbitrar soluciones a esos conflictos. Esas soluciones deben girar inevitablemente alrededor del criterio competencial, ya que la determinación de la titularidad de la competencia es previa a la decisión que se adopte respecto de las técnicas concretas destinadas a suplir el vacío normativo o de la propia determinación de la ausencia de normación como laguna.

Hay que tener en cuenta que esos conflictos pueden originarse en cualquier ámbito competencial, del mismo modo que pueden producirse los conflictos propios. Esto es, cuando una norma estatal establece una determinada regulación para una materia y la norma autonómica no establece ninguna, el operador jurídico puede sentirse tentado a aplicar automáticamente el derecho estatal como supletorio. Estaríamos ahí ante un conflicto normativo, que se produce entre la norma estatal y la norma en base a la cual la Comunidad Autónoma ha asumido la competencia. Sería preciso pues reconducir el conflicto a criterios de competencia y determinar a quién corresponde la competencia.

Resulta pues de aplicación aquí todo el esquema diseñado anteriormente en relación con los conflictos normativos propios, si bien, la circunstancia de que la norma autonómica en conflicto sea la norma habilitante (norma estatutaria) plantea un problema conceptual de definición, ya que propiamente no existe un conflicto entre una norma estatal y una norma autonómica, ya que la norma estatutaria no es (o no es «sólo») una norma autonómica. Es por eso que hay que entender que el conflicto se produce entre la norma omisiva autonómica, –o la norma con-

denamientos, cuando esas normas pertenecen a ordenamientos distintos. Este desplazamiento llega hasta el punto de que en esa relación entre normas no se proponen ya técnicas de heterointegración, sino de autointegración, como es el caso de la analogía (cfr. *ob. cit.*, págs. 417-418, 426-427, 429-430).

formada por vía de autointegración– y la norma estatal que se pretende aplicar supletoriamente. Es frente a esa norma autonómica frente a la cual queda desplazada provisionalmente la norma estatal hasta tanto decida el Tribunal Constitucional, cuando se trate de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Por el contrario es frente a esa norma omisiva frente a la que se impone la norma estatal provisionalmente en los demás supuestos posibles. En los bloques b y c, (normación básica-desarrollo/legislación-ejecución) el conflicto propio se producirá cuando el Estado pretenda aplicar su normativa en base al ejercicio de una competencia propia; el conflicto impropio cuando el Estado pretenda aplicarla como derecho supletorio en defecto de normativa autonómica.

Por lo demás, el cauce procesal para plantear este tipo de conflictos es, como ya he indicado antes, el de los conflictos positivos de competencia, ya que la pretensión de aplicar la normativa del Estado puede vulnerar el orden de competencias establecido en nuestro ordenamiento constitucional.

Hay sin embargo dos supuestos en los que no es posible hablar de conflictos normativos impropios. Se trata por un lado del supuesto d) referido a las competencias concurrentes y del supuesto e) referido a la superposición de títulos competenciales. En ambos casos el conflicto sólo puede surgir de una acción normativa positiva, no de una omisión. La razón de esta imposibilidad es que el conflicto normativo está dissociado aquí del criterio competencial, ya que se trata de un estricto conflicto entre normas. Por lo mismo, la aplicación del derecho estatal no se produce aquí en virtud de su configuración como derecho supletorio, sino del ejercicio de una competencia propia. Además, el conflicto de normas no se puede producir entre la estatal y la habilitante de competencia autonómica, ya que el ejercicio de la competencia estatal no afecta a la norma habilitante, ni la contradice. La contradicción sólo puede producirse entre la norma estatal y la norma autonómica que desarrolle esa habilitación.

4.5. *Bloque g)*

El último supuesto que vamos a considerar aquí –sin pretender por ello agotar toda la materia– es el de la descentralización competencial operada por voluntad del Estado a través de las leyes previstas en los artículos 150.1 y 2.

Se trata de competencias extraestatutarias que no forman parte del ámbito de autonomía propio de la Comunidad Autónoma, por lo que no existe aquí una garantía constitucional respecto del ejercicio de las mismas por la Comunidad Autónoma. Por el contrario son competencias estatales, que el Estado puede conceder y retirar libremente a la Comunidad Autónoma, sin que se le pueda exigir más que la declaración expresa de que recupera su competencia. Significa esto que no es posible realizar un juicio de competencia previo de la normativa estatal en relación con las competencias de la Comunidad Autónoma (el único control posible es el que puede recaer sobre la capacidad estatal para disponer de esas competencias descentralizándolas y de los posibles excesos de la descentralización, pero no de su capacidad para recuperarlas o de los defectos de la descentralización).

Es obvio que dada la libertad de configuración estatal respecto de su relación competencial con los órganos autonómicos sobre los que recae la descentralización, los supuestos de posible conflicto normativo pueden ser aquí muy diversos. Esta multiplicidad impide un tratamiento exhaustivo que por lo demás posiblemente no sería tan fructífero, ya que lo que resulta realmente de interés, a mi juicio, es la relación entre la norma estatal habilitante y la normativa autonómica. Nuevamente se plantea aquí el problema de si se trata de una relación jerárquica, competencial o prevalente.

Se trata de una relación internormativa directa que recae sobre la misma materia, y que además genera un deber de obediencia inmediato de la norma autonómica respecto de la estatal por lo que la relación podría muy bien definirse como jerárquica. Además, a ese deber de obediencia de la norma autonómica

en relación con la estatal, se une la inexistencia de un deber de respeto por parte de la norma estatal sobre la autonómica. En efecto, el Estado puede modificar libremente la norma habilitante ya sea para recuperar la competencia, ya para modificar los términos en que se atribuye la misma.

Ahora bien, esta relación directa se produce únicamente entre la normativa autonómica y la norma habilitante, mientras que la relación entre la normativa autonómica y la normativa estatal diferenciada de la norma habilitante –si esta última existe– ya no es directa, sino indirecta. Es indirecta porque se produce a través o por mediación de la norma habilitante. Es por eso también que es la propia norma habilitante la que debe modificar en su caso la relación entre la normativa estatal y la autonómica, y no cualquier otra norma, ya que sólo la norma habilitante carece de ese deber de respeto con la normativa autonómica.

En definitiva nos encontramos aquí ante un supuesto en el que el criterio jerárquico sí resulta aplicable en la relación primaria entre la norma estatal descentralizadora habilitante y la normativa autonómica que surge de esa habilitación. En la relación secundaria entre la normativa autonómica y la estatal diferenciada –si existe– los supuestos pueden ser muy diversos. No obstante, se puede decir que el conflicto normativo que surja en esa relación secundaria puede resolverse provisionalmente en base al principio de prevalencia, ya que se dan aquí las características básicas de la prevalencia: relación indirecta e identidad material. La solución de fondo permite una mayor diversificación de criterios ya que es el propio derecho estatal el que establece las reglas en las que debe basarse la relación internormativa. No obstante, si el derecho estatal establece las reglas es claro que éstas existen. Por tanto, mientras no se modifiquen esas reglas –mediante una alteración expresa de la norma habilitante– el Estado está también vinculado por las mismas y debe cumplirlas. Dicho de otro modo, mientras la Comunidad Autónoma se someta a lo establecido en la norma habilitante, su competencia está garantizada por la misma, y cualquier invasión estatal debe ser invalidada.

5. RECAPITULACIÓN

1. Hemos distinguido tres tipos de posibles conflictos normativos entre el derecho estatal general y el derecho autonómico: los conflictos normativos en sentido estricto, que se producen por una mera incompatibilidad entre normas, los conflictos competenciales, en los que esa incompatibilidad responde a un conflicto de competencia, y los conflictos normativos impropios. Esta última clase de conflictos integra a aquellos que pueden producirse a partir del intento de aplicación de una norma estatal como supletoria frente a una «norma omisiva» (voluntariamente omisiva) autonómica, o frente a las conformadas mediante técnicas de autointegración. El auténtico conflicto se produce aquí entre el derecho estatal que pretende ser aplicado y la norma habilitante de competencia de la Comunidad Autónoma. Los conflictos impropios son también conflictos de competencia, y por tanto, puede arbitrarse una solución de fondo para los mismos en base al criterio de competencia.

2. También se ha diferenciado entre solución inmediata o transitoria de los conflictos y solución definitiva o de fondo. Desde esa diferenciación se ha analizado la regla de prevalencia del derecho estatal constando la distorsión que se produce en la polémica doctrinal respecto de esa cláusula. Esa polémica ha girado usualmente en torno a la determinación de si la prevalencia es norma de competencia o norma de conflicto. Sin embargo toda norma de conflicto es también norma de competencia, por lo que hay que entender que la auténtica discusión debe centrarse en si la prevalencia constituye un criterio válido para resolver los conflictos con carácter definitivo o de fondo, o por el contrario es sólo un criterio de solución provisional hasta tanto se resuelva el conflicto con carácter definitivo. Desde esa perspectiva se ha considerado aquí a la prevalencia como un criterio que generalmente resuelve conflictos de modo transitorio (así en todos los conflictos competenciales) pero que puede resolver conflictos con carácter definitivo (no sólo en los competenciales en los que el conflicto normativo no derive hacia un conflicto formal de competencias, sino también en los conflictos normativos en sentido estricto). Esta diferente actuación de la regla de

prevalencia se explica porque todo conflicto normativo implica una confluencia sobre el mismo objeto, confluencia que puede ser legítima o ilegítima. Si es legítima, la prevalencia puede operar como criterio provisional y de fondo, pero si es ilegítima, sólo puede aplicarse con carácter transitorio, porque esa ilegitimidad implica un vicio de competencia que exige una solución mediante el recurso al criterio de competencia.

3. Se ha cuestionado aquí tanto la concepción doctrinal que defiende la existencia de un poder general e ilimitado de normación por parte del Estado, que originaría un derecho estatal válido en todo caso, cuanto la posición contraria que entiende que el derecho estatal terminará reduciéndose a la normación producida en el ejercicio de sus estrictas competencias en cada Comunidad Autónoma. Por el contrario, se ha defendido la idea de que el Estado tiene no un poder general (en el sentido de ilimitado) de normación, sino un poder «de normación general» esto es, una potestad de normación excedente respecto de sus competencias en cada Comunidad Autónoma, que le permite dictar normas cuya validez espacial se identifique con el conjunto del territorio nacional. Ese poder de normación general no procede de la condición supletoria del derecho estatal, sino del carácter abierto del sistema autonómico. Esa competencia adicional no es ilimitada, ya que las normas estatales están también sometidas a límites materiales y territoriales que condicionan su validez; si bien esos límites no operan de modo independiente como en el caso de las normas autonómicas, sino que actúan conjuntamente. De ese modo, la invalidez de las normas estatales dictadas en ejercicio de esa potestad general está siempre relacionada con la definición de un ámbito de validez espacial más limitado que el general o nacional. Sin embargo, en determinadas materias, referidas específicamente al poder territorial autonómico como tal, esa vinculación con el ámbito espacial de validez se manifiesta de un modo menos directo, por lo que es preciso explicarla en base a la propia fundamentación constitucional de poder excedente estatal.

4. No existe un criterio general que permita resolver todos los conflictos normativos (ya sea con carácter provisional o defi-

nitivo) que pueden generarse entre el derecho estatal y el derecho autonómico. Ello no obsta para que el criterio de competencia sea el aplicable en la mayor parte de los supuestos que pueden presentarse, esto es, en los conflictos normativos que responden a un conflicto competencial, así como en los conflictos normativos impropios (no así en los conflictos normativos en sentido estricto). Sin embargo el criterio competencial plantea problemas de aplicación porque no se trata generalmente de un criterio formalizado, sino de un criterio material, y porque su posible formalización en algunos ámbitos se ha visto obstaculizada por la interpretación material del concepto de bases y de legislación. Esta dificultad de intervención directa o de acción inmediata del criterio competencial es lo que obliga a que existan reglas como la de prevalencia que operan como sustitutivo provisional formalizado del criterio competencial hasta tanto recaiga una decisión definitiva basada en la delimitación material.

5. De los otros criterios restantes, el de especialidad no puede ser aplicado con carácter general, aun cuando si pudiera intervenir en la solución de conflictos concretos, en los que la norma general puede ser muy bien la de la Comunidad Autónoma y la especial la del Estado. El cronológico no es aplicable en ningún caso, y respecto al jerárquico, la determinación de si es o no criterio aplicable a determinados supuestos específicos (tales como los de bases-desarrollo o legislación-ejecución) exige previamente la especificación de qué entendemos por criterio jerárquico y su diferenciación de la regla de prevalencia.

6. En relación con lo anterior, hemos definido la jerarquía como una relación internormativa directa entre dos normas, que se manifiesta a través de un deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior, recayendo las dos sobre el mismo ámbito de validez (con diferenciación de función o de categoría normativa) y que no se corresponde con un deber de respeto de la norma superior sobre la inferior. Por el contrario, la competencia constituye una relación internormativa indirecta que se manifiesta a través de un deber de respeto recíproco de dos normas que recaen sobre distinto ámbito de validez (o sobre el mismo, pero diferenciándose entonces por la función o la

categoría normativa). En relación con la Constitución esos términos se invierten de tal modo que la jerarquía se convierte en relación indirecta (de la norma inferior) con la Constitución y la competencia en relación directa de las dos normas con la Constitución. Entre competencia y jerarquía se sitúa el principio de prevalencia, que constituye una relación internormativa indirecta entre dos normas (como la competencia) que recaen sobre el mismo ámbito de validez (como la jerarquía, si bien en la prevalencia puede haber también identidad de función o de categoría normativa). Esa identidad del ámbito de validez es siempre legítima cuando se puede aplicar el criterio jerárquico, pero puede ser legítima o ilegítima cuando se aplica la regla de prevalencia (cuando es legítima la prevalencia se puede aplicar también como criterio de solución definitiva, cuando es ilegítima sólo como criterio de solución provisional).

7. Se han definido siete ámbitos posibles de conflictos normativos entre el derecho estatal y el autonómico. En la mayor parte de esos ámbitos resulta de aplicación el principio de competencia para la solución de los conflictos. Junto al principio de competencia otros criterios pueden utilizarse en algunos de esos bloques: el de especialidad, el de prevalencia (usualmente como criterio provisional, pero ocasionalmente también como criterio que permite arbitrar una solución definitiva o de fondo, cuando el conflicto normativo no es competencial) la atención a la forma de las normas, la conexión o la atribución competencial. El criterio de jerarquía sólo resulta aplicable a la relación que se genera entre norma habilitante y derecho autonómico a través de las técnicas de descentralización previstas en el artículo 150.1 y 2.