
Conflictos normativos en el sistema de Derecho local

Francisco VELASCO CABALLERO

Director de Investigación del Instituto de Derecho Local
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID: 0000-0003-1055-3939

RESUMEN

El Derecho contemporáneo se nutre de múltiples fuentes de producción normativa y se plasma en diversas formas normativas. Esto hace que sean frecuentes las antinomias y los conflictos aplicativos. Estos problemas están presentes en el Derecho local. Para la solución de los conflictos, la Constitución contiene algunos criterios inter-ordinamentales (jerarquía, competencia y prevalencia). Además, dentro de cada sistema normativo hay varios criterios de derogación o preferencia aplicativa (jerarquía, cronología, especialidad). La aplicación de todos estos criterios en el Derecho local es problemática y compleja, sin que la jurisprudencia ofrezca soluciones generalizables y sostenibles.

Palabras clave: sistema de fuentes; régimen local; leyes; conflictos normativos; ordenanzas municipales.

ABSTRACT

Contemporary law draws on multiple sources and takes many forms. As a natural consequence, antinomies and applicative conflicts are frequent. These problems are present in local government law. The Constitution contains a number of criteria to solve those conflicts (hierarchy, competence and prevalence). In addition, within each legal system, we account on several criteria to determine what specific rule should be applied in each case (hierarchy, chronology, speciality). The application of all these criteria in local government law is problematic and complex, and case law does not offer general and sustainable solutions.

Keywords: sources of law; local government law; regulatory conflicts; municipal by-laws.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LEYES GENERALES *VERSUS* LEYES ESPECIALES: 2.1. Leyes especiales de Madrid y Barcelona y legislación general de régimen local. 2.2. Reglamentos especiales *versus* leyes generales.—3. LEYES ESTATALES *VERSUS* ESTATUTOS DE AUTONOMÍA.—4. LEYES BÁSICAS *VERSUS* LEYES DE DESARROLLO.—5. LEYES ESTATALES SUPLETORIAS Y LEYES AUTONÓMICAS DE DESARROLLO.—6. LEYES BÁSICAS REMITENTES A NORMAS LOCALES.—7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

1. El Derecho contemporáneo muestra una amplia *diversidad de fuentes normativas*. Esta diversidad se puede sistematizar en torno a dos criterios: la entidad pública que dicta las normas; y la forma, procedimiento de aprobación o posición ordinamental de cada norma¹. Por su *procedencia* —y consiguiente alcance aplicativo— tenemos normas internacionales, europeas, estatales, autonómicas y locales. Por su *forma*, procedimiento de aprobación o posición ordinamental, tenemos diversos tipos de normas internacionales y europeas (tratados, acuerdos administrativos, directivas, reglamentos, reglamentos de ejecución, decisiones), diversos tipos de leyes o normas con valor de ley (básicas, de desarrollo, orgánicas, presupuestarias, decretos-leyes, decretos legislativos), varias clases de reglamentos (de gobierno o consejo de gobierno, de ministro o consejero, ordenanzas y reglamentos plenarios o de junta de gobierno).

2. La alta complejidad normativa se racionaliza distinguiendo diversos *sistemas jurídicos* dentro de un mismo *ordenamiento* (en nuestro caso, el Derecho español). En el ordenamiento jurídico español se contienen, además, algunas normas primarias que articulan las relaciones entre los distintos sistemas jurídicos. Mas esa articulación de los sistemas jurídicos concurrentes no es plena. La Constitución contiene una buena parte de esas normas primarias de articulación, o remite su formulación a otras normas. Pero esa regulación constitucional muestra múltiples ámbitos de incertidumbre.

3. En términos generales, los *distintos sistemas jurídicos* vigentes en un mismo ordenamiento jurídico se articulan a través de tres criterios elementales: competencia, jerarquía y preferencia aplicativa². Pero no siempre está claro cuándo actúa cada uno de ellos. Ni sus efectos: unas veces determinan la validez de las normas; otras veces condicionan únicamente su eficacia. Además, para solucionar los posibles conflictos normativos presentes *en un mismo sistema jurídico* en nuestro Derecho se sigue hablando hoy, como residuo cultural de un orden normativo esencialmente unitario, de cuatro criterios de derogación o solución de conflictos normativos: la jerarquía (*lex superior derogat inferior*); la derogación de las leyes anteriores por las posteriores (*lex posterior derogat*

¹ J. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Sistema de fuentes del Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, p. 21; M. DARNACULLETA I GARDELLA, «Derecho administrativo», en F. VELASCO CABALLERO y M. DARNACULLETA I GARDELLA, *Manual de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 63-82 (p. 74).

² J. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Sistema de fuentes...*, *op. cit.*, p. 79.

anterior); la aplicación preferente de las leyes especiales posteriores, sobre las generales y anteriores (*lex specialis derogat legi generali*); y la posible aplicación preferente de las leyes especiales anteriores, sobre las generales posteriores (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*)³. Estos vetustos criterios de solución de conflictos normativos presentan dos debilidades elementales: por un lado, tienen una cobertura sólo parcial en el art. 2.2 del Código Civil (1889), que únicamente se refiere de forma expresa a la derogación de las leyes anteriores por otras posteriores; por otro lado, los mencionados criterios están concebidos para un ordenamiento unitario (estatal) muy distinto del actual, por lo que no siempre encajan en el vigente orden constitucional de fuentes del Derecho. Muy señaladamente, la jerarquía es hoy tanto un criterio de articulación de los diversos sistemas jurídicos que componen el ordenamiento jurídico como de las diversas normas que componen un mismo sistema jurídico.

4. La diversidad y complejidad del ordenamiento jurídico, a lo que se acaba de hacer referencia, es patente en el *Derecho local*. Aquí rigen no sólo un amplio catálogo de normas internacionales, europeas, estatales y autonómicas, sino también las normas propiamente locales: normalmente, de los plenos municipales, pero en ocasiones también de las juntas de gobierno. Por tanto, aquí se reproducen una buena parte de los conflictos normativos comunes al conjunto del Derecho. A ello se suman otros conflictos normativos específicamente locales. En este estudio se analizan algunos de estos conflictos normativos. Los más complejos o los que, por sus consecuencias, presentan mayor relevancia actual.

2. LEYES GENERALES *VERSUS* LEYES ESPECIALES

5. Cuando dos normas del mismo rango jerárquico provienen de una misma fuente de producción (Unión Europea, Estado, comunidad autónoma o municipio) y dichas normas entran en conflicto, tradicionalmente se opta por la aplicación de uno de estos tres criterios: la norma de mayor *jerarquía* deroga a la de menos grado; la *norma posterior* deroga la anterior (incluso la especial); o la *norma especial* (incluso anterior) se aplica con preferencia sobre la norma general (incluso posterior). El criterio jerárquico muestra escasos problemas aplicativos, aunque luego se verá alguna desviación jurisprudencial (*infra* § 10). El conflicto es aparente cuando estamos ante una nueva norma especial (por ejemplo, una norma legal estatal sobre empleo público local) que contradice lo establecido en una previa norma general (por ejemplo, en el Estatuto Básico del Empleado Público). En este caso, la norma especial, que tiene la misma procedencia y rango que la general, se aplica siempre con carácter prevalente. Porque es posterior (a la previa norma general) y porque es especial. En términos generales, los conflictos normativos surgen cuando a una norma especial sigue en el tiempo una norma general (de la misma procedencia y rango) y esta norma general no enuncia expresamente la vigencia

³ L. M. Díez-PICAZO, *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 66, 348 y 363.

y aplicabilidad de la previa norma especial. Este conflicto se ha dado en la aplicación de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid (LCREM), frente a leyes estatales generales sobre régimen local y sobre empleo público. Y se ha presentado de forma sólo aparente en relación con Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona. En lo que sigue, primero se van a analizar las relaciones entre la legislación general de régimen local y las leyes especiales de Madrid y Barcelona. Después se analizará la discutible conexión de especialidad entre dos normas de un mismo sistema jurídico, pero de distinto rango.

2.1. Leyes especiales de Madrid y Barcelona y legislación general de régimen local

6. Empezando por el régimen legal especial de Madrid, la STS de 27 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6490) se ocupó de un conflicto normativo entre el art. 55 LCREM (de 2006) y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), hoy sustituido por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. El art. 55 LCREM no reservaba determinadas atribuciones a funcionarios de Administración local con habilitación nacional («habilitados nacionales»). En cambio, la posterior DA 2.^a1.2.*b*) EBEP (2007) expresamente contenía tal reserva funcional para los habilitados nacionales. Este segundo precepto no mencionaba en ningún sentido el previo art. 55 LCREM. Por ello, en el caso sometido a juicio (la creación de la Agencia Tributaria de Madrid sin reservar determinados puestos a habilitados nacionales) era preciso determinar si se aplicaba la ley especial anterior (la LCREM de 2006) o la ley general posterior (el EBEP de 2007). El Tribunal Supremo optó expresamente por aplicar la ley general y posterior (el EBEP). Consideró que, no habiendo ninguna excepción expresa en la DA 2.^a1.2.*b*) EBEP, el art. 55 LCREM había sido derogado tácitamente por la ley posterior (el EBEP)⁴. En apoyo de esta conclusión se invocaba el art. 2.2 CC, que expresamente establece que las normas anteriores se derogan por otras posteriores. Esta opción jurisdiccional es, sin duda posible. Y, de mantenerse de una forma estable, allana la solución de los conflictos normativos, pues descansa sobre dos criterios por completo ciertos: la fecha de cada ley; y la existencia o no de una excepción expresa a la aplicación de la ley posterior. Sus mayores problemas son, de un lado, el mantenimiento de ese criterio en todos los casos de conflicto entre ley general y ley especial; y en segundo lugar, la necesidad de una técnica normativa (inexistente en la actualidad) en la que la ley general ha de identificar las posibles normas especiales que mantienen su vigencia,

⁴ El epígrafe de esta sentencia fue la posterior STS de 23 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1804). En este caso, una vez que la DA 2.^a1.2.*b*) EBEP fue expresamente derogada por el posterior art. 92 *bis* de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), el Tribunal Supremo consideró que, conforme al art. 2.2 CC, el art. 55 LCREM, al haber quedado ya derogado por la DA 2.^a1.2.*b*) EBEP (2007), no podía ya volver a la vigencia, pese a que la propia DA 2.^a1.2.*b*) EBEP (2007) había quedado ya derogada.

frente a la ley general posterior. La dificultad intrínseca de identificar expresamente las normas especiales existentes (para, en su caso, evitar su derogación tácita) conduce directamente a que, en la mayoría de los casos, serán los jueces quienes interpreten cuál era el verdadero espíritu de la nueva ley: si pretendía derogar todas las especialidades anteriores o si tácitamente quería mantener alguna especialidad. De esta manera, lo que *a priori* parecería un criterio cierto y seguro (la aplicación sistemática de la ley posterior) en última instancia acabaría siendo un ámbito para el arbitrio judicial.

7. En *Barcelona* han sido varias las sentencias que han optado por la aplicación de una ley estatal general, frente a diversas normas especiales para el Ayuntamiento de Barcelona. Pero, en puridad, estas sentencias no se refieren a una única realidad, porque las normas especiales desplazadas unas veces eran estatales, otras autonómicas y otras municipales. En este sentido, no siempre se da aquí el conflicto entre leyes generales y leyes especiales con la misma procedencia y rango. Se puede considerar que hay un verdadero conflicto entre ley general y ley especial en relación con la cláusula general de competencia municipal (enunciado por el art. 3 de la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona) respecto de la posterior Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), que modifica de forma relevante el listado de materias de necesaria competencia municipal contenido en el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL). En este caso, la aplicación preferente de la norma posterior (el precepto de la LRSAL que modifica el art. 25.2 LBRL) supone la aplicación preferente de la ley general posterior, frente a la ley especial anterior⁵. Probablemente, el conflicto está mal planteado en su raíz, pues en puridad el art. 25.2 LBRL no contiene un listado tasado de competencias municipales, sino un mandato de competencias mínimas (que por tanto no habría sido contradicho por la cláusula universal de competencias del art. 3 de la Ley especial de Barcelona)⁶. En todo caso, de darse verdaderamente el conflicto normativo, su solución podía articularse mediante la aplicación de la *lex posterior* o por la aplicación de la *lex specialis* anterior. A falta de un criterio vinculante y cierto en el sistema de fuentes, el órgano judicial optó por la aplicación —más sencilla— de la ley posterior.

8. Aparte del anterior supuesto, otros asuntos contenciosos sobre el régimen singular de Barcelona no contienen un verdadero conflicto entre ley general y ley especial. Son asuntos de orden competencial, entre *dos sistemas jurídicos distintos*. Hay un conflicto competencial entre dos sistemas jurídicos, en primer lugar, cuando una misma realidad se regula de forma diversa en una ley estatal (general) y en una ley autonómica (especial). Así ocurre, a mi juicio, en relación con las consultas municipales, reguladas con carácter general en el art. 71 LBRL y, específicamente para Barcelona, en el art. 35 de la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona

⁵ *Vid.* en este sentido la Sentencia 127/2021, de 30 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Barcelona, en relación con el servicio municipal de odontología.

⁶ A. GALÁN GALÁN, «El régimen especial de Barcelona en el sistema de fuentes. Parte general», en T. FONT I LLOVET, *La carta municipal de Barcelona y el dret de la ciutat*, Ayuntamiento de Barcelona, 2022, pp. 61-114 (pp. 69 y 77).

(LCMB). En tal caso, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña optó por aplicar directamente el art. 71 LBRL, lo que condujo a la anulación del art. 74.2 del reglamento de participación ciudadana de Barcelona⁷. Es dudoso que aquí exista propiamente un conflicto normativo, pues en puridad el art. 35 LCMB no contradice la regulación sustantiva y procedimental del art. 71 LBRL. Simplemente, porque el art. 35 LCMB contiene una regulación muy sucinta de las consultas ciudadanas. En todo caso, de darse una hipotética contradicción entre la LCMB y la LBRL, el conflicto normativo se resolvería mediante criterios de competencia. Y entonces lo determinante sería comprobar si la DF 6.^a LBRL ha optado por la inaplicación de su régimen de consultas ciudadanas en el Ayuntamiento de Barcelona. Si así fuera, el criterio de competencia permitiría entender que en Barcelona no rige el procedimiento de aprobación de consultas ciudadanas del art. 71 LBRL. Pero estaríamos, en todo caso, ante un conflicto entre normas de distintos sistemas jurídicos, solucionable mediante el criterio competencial, no ante la preferencia aplicativa de la una ley especial.

9. También hay un conflicto inter-sistemático de orden *competencial* (y no entre leyes generales y especiales de un mismo sistema jurídico) en el asunto de la STS de 21 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2611) que anula parcialmente el Reglamento Orgánico de Barcelona, por contradecir un precepto básico del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales de 1986 (ROF). La mencionada sentencia declara que el art. 85.2 ROF tiene carácter *básico*. Este precepto impone la presencia, en la sala municipal de plenos, de los símbolos del Estado, como la *efigie del rey*. En el proceso contencioso se impugnaba una modificación del Reglamento Orgánico de Barcelona (2015) que había permitido la retirada de la efigie real, lo que efectivamente tuvo lugar. Ese precepto municipal sería ilegal y nulo, por haber contradicho una norma reglamentaria (básica) estatal. Esta sentencia es cuestionable. Fundamentalmente, porque presume que la calificación de una norma reglamentaria como «básica» es una labor por completo *abierta a los tribunales contencioso-administrativos*. Parecería que los tribunales están llamados a valorar con amplio margen de libertad si, a la vista de su contenido, una concreta norma reglamentaria es verdaderamente «básica», por expresar directamente el interés general estatal en la correspondiente materia. Pero esto, a mi juicio, no es correcto. En primer lugar, porque para calificar una norma reglamentaria como básica es imprescindible atender, antes de nada, a si *alguna ley* ha determinado ya *ex ante* el carácter «básico» o «no básico» de la futura norma reglamentaria. Un órgano judicial, en tanto que vinculado a la ley (art. 117.1 CE) no puede contradecir, ni extender, ni adaptar, ni optimizar lo que una ley califica (o no) como básico. Esto es: si una ley considera que su desarrollo reglamentario no es básico, no corresponde a un tribunal contencioso cuestionar ni ampliar esa calificación legal. En este punto hay que destacar que es *la propia LBRL*, desde su aprobación, quien considera que el art. 85.2 ROF no es una norma básica. Por supuesto, una futura reforma de la LBRL puede ordenar, como

⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de enero de 2020 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:4316).

regla básica estatal, la presencia de la efigie real en el salón municipal de plenos. Si así lo decide la LBRL, claramente cualquier norma autonómica o local en contrario sería ilegal y mediatamente inconstitucional (por contradecir una norma básica estatal). Pero mientras esto no ocurra, una aplicación judicial prudente del principio de legalidad (art. 117.1 CE) aconseja no calificar como básica una norma a la que la ley parlamentaria (la LBRL) expresamente ha negado esa calificación. En segundo lugar, aunque es verdad que la jurisprudencia constitucional ha admitido la existencia excepcional de normas básicas con forma reglamentaria, el propio carácter excepcional de esa posibilidad lleva a pensar que requiere de la *mediación legal* (STC 69/1988, FJ 5.º). Esto es: siendo constitucionalmente excepcional la existencia de normas reglamentarias básicas, lo procedente es exigir que sea precisamente *una ley quien cree esa excepción*. Teniendo en cuenta que una norma básica vincula a los parlamentos autonómicos, hay que entender que la posible existencia de normas reglamentarias básicas —precisamente por su carácter excepcional— está reservada a la ley. Esto es, debe ser sólo la ley, y no el propio reglamento o el tribunal que lo aplica, quien pueda crear una excepción al criterio constitucional general. En todo caso, y en lo que es relevante para este estudio, no estamos aquí tampoco un conflicto normativo entre normas generales y especiales, sino ante un asunto competencial: si el art. 85.2 ROF se considera una norma básica estatal, resulta aplicable en Cataluña, y por tanto vincula al Ayuntamiento de Barcelona.

2.2. Reglamentos especiales *versus* leyes generales

10. Los criterios elementales que articulan los distintos sistemas jurídicos de un ordenamiento (jerarquía, competencia y prevalencia) pueden entrar en conflicto aparente con los criterios intra-sistemáticos: los que para cada sistema jurídico (el europeo, el estatal, el de cada comunidad autónoma, el de cada municipio) establecen la preferencia aplicativa de la *lex posterior* o de la *lex specialis*. Por principio, hay que considerar que los criterios inter-sistemáticos (jerarquía, competencia y prevalencia) tienen implícita o explícitamente rango constitucional, y por tanto no pueden quedar afectados por los criterios intra-sistemáticos tradicionales de *lex posterior* o de *lex specialis*. Esto lleva a que, aplicando el criterio constitucional de competencia, una ley estatal posterior (o especial) no pueda derogar un reglamento autonómico (en materia de competencia exclusiva autonómica); y que tampoco una ley o un reglamento estatal pueda derogar una ordenanza municipal, en materia de competencia exclusiva autonómica. Igualmente, dentro de un mismo sistema jurídico (el europeo, el estatal, el de cada comunidad autónoma, el de cada municipio), el criterio constitucional de jerarquía (art. 9.3 CE) impide que un reglamento posterior o especial pueda ser aplicado con preferencia, respecto de una ley. Esta afirmación, aunque aparentemente obvia, presenta desviaciones en la jurisprudencia.

11. Recientemente se ha hecho pública una sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:3455), sobre el *sistema de fuentes en el empleo*

público local. Según la sentencia, el Real Decreto 896/1991, de 18 de abril, que establece la preferencia del sistema selectivo de oposición (frente al concurso-oposición), es de aplicación preferente respecto del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, EBEP) que no fija ninguna preferencia entre los sistemas de oposición y concurso-oposición, previendo como excepcional sólo el sistema de concurso (art. 61.6 EBEP). O sea, un reglamento estatal anterior se aplica con preferencia respecto de una ley posterior y también estatal.

12. Como es sabido, el empleo público local presenta una especial complejidad normativa. Por un lado, porque hay *tres fuentes de producción normativa*: estatal (normativa básica), autonómica (normativa de desarrollo) y de cada ayuntamiento, donde a su vez habría que distinguir entre las normas aprobadas unilateralmente por cada ayuntamiento (fundamentalmente, para cuestiones organizativas) y los acuerdos o pactos (sobre condiciones de trabajo) que vinculan al ayuntamiento (conforme al art. 38 EBEP). De otro lado, el empleo público local se localiza en *dos grupos normativos* no siempre coherentes: el de régimen local y el de empleo público. Originariamente, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), ya contenía algunas pocas normas sobre empleo público. Esta regulación se completó extensivamente por medio del Texto Refundido de Régimen Local de 1986 (Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, TRRL) y por reglamentos estatales específicos, como el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local. En su origen, la mayoría de las normas del TRRL —y de los distintos reglamentos estatales que lo desarrollan—, se aprobaron como normas estatales *supletorias*, perfectamente desplazables por las leyes y reglamentos autonómicos que fueran desarrollando las bases estatales sobre régimen local. Sólo una parte de las normas del TRRL se calificaban expresamente como básicas [DF 7.^a1.*a*)]. Las demás eran normas meramente supletorias. Sin embargo, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional iniciada en 1996 (SSTC 118/1996, sobre la Ley de Transportes Terrestres, y 61/1997, sobre la Ley del Suelo) son inconstitucionales las normas estatales meramente supletorias, no asentadas en un concreto título competencial estatal. A partir de ahí se podía cuestionar abiertamente la constitucionalidad de la mayoría del TRRL y, más aún, de sus reglamentos de desarrollo, que en buena parte de su contenido habían sido dictados con vocación de *transitoriedad y supletoriedad*, a la espera de un pleno despliegue de las competencias legislativas autonómicas sobre régimen local. Ello no obstante, mediante una técnica legislativa algo heterodoxa, una ley estatal (Ley 53/2002, de 30 de diciembre) ha venido a calificar como básicos (*a posteriori*) algunos otros preceptos del TRRL.

13. En este contexto toma sentido el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local. En él, expresamente se califican como meramente *supletorias* algunas normas, pero no la mayor parte,

que se califican como *básicas*. Entre otras se califica como básico, en lo que ahora importa, el art. 2, que establece la preferencia del sistema de selección por *oposición*, frente al concurso-oposición. Dice textualmente la DF 1.^a del Real Decreto 896/1991 que «[c]onstituyen normas básicas, en el sentido previsto en el art. 149.1.18 de la Constitución, los preceptos contenidos en el presente Real Decreto, a excepción de los arts. 4. *a*), *b*), *c*), *d*), *f*), *g*), *h*), *i*), y 6 y las DDAA 1.^a, párrafos 2.º y 3.º, 2.^a y 3.^a, cuya aplicación tendrá carácter supletorio respecto de la legislación específica de las CCAA».

14. Pero la complejidad normativa no acaba aquí. Porque resulta que el empleo público local no sólo se regula en las leyes y reglamentos de régimen local (la LBRL, el TRRL y los reglamentos de desarrollo, como el contenido en el Real Decreto 896/1991), sino también en las *leyes generales de empleo público*. Fundamentalmente, en el EBEP y en las leyes autonómicas de desarrollo (como la Ley gallega 2/2015, de 29 de abril, del empleo público).

15. En el caso de la STS de 18 de julio de 2023 tenemos precisamente una *colisión, dentro del mismo sistema jurídico estatal, entre los dos grandes grupos normativos mencionados*. Tenemos, de un lado, el régimen local estatal, donde una norma reglamentaria estatal básica (*sic*) dispone desde 1991 que el sistema de selección de los funcionarios locales es, por principio, el de oposición (siendo secundaria y necesitada de motivación la opción por el concurso-oposición). Y tenemos, de otro lado, la legislación estatal de empleo público, que en su última versión vigente (el EBEP de 2015, coincidente con el de 2007) no establece ninguna preferencia por la oposición, frente al concurso-oposición (art. 61.6 EBEP). Ambas son normas estatales. Y ambas básicas (mientras judicialmente no se declare lo contrario). Pero una es de rango de legal y otra reglamentaria. En este conflicto normativo intra-sistemático, el Tribunal Supremo opta por aplicar *la norma especial* (el art. 2 del Real Decreto 896/1991) pese a ser anterior en el tiempo y de inferior rango que el art. 61.6 EBEP. Con carácter general es asumible que la regulación específica del empleo público local sea *ley especial*, respecto del régimen general del empleo público (el EBEP). Pero nos encontramos aquí con varias objeciones constitucionales relevantes para optar por la aplicación preferente de un reglamento estatal, especial y anterior, respecto de una ley también estatal, pero general y posterior.

16. Resulta, en primer lugar, que la opción aplicativa de la Sala contradice el principio general de *jerarquía normativa* (art. 9.3 CE), que en su dimensión aplicativa normalmente debe llevar a la aplicación de la norma de mayor rango (la ley). En segundo lugar, también es de mejor condición, en el sistema constitucional de fuentes, una norma *aprobada por las Cortes* (en ejercicio de la potestad legislativa, conforme al art. 66.1 CE) que una norma reglamentaria, aprobada por el Gobierno, «con pleno sometimiento a la ley y al Derecho» (art. 97). También, la opción por la norma reglamentaria que contiene la STS de 18 de julio de 2023 supone limitar las opciones de *desarrollo legislativo autonómico*, pues la norma reglamentaria [que se autocalifica como básica (*sic*)], impide que la ley autonómica de desarrollo (del EBEP o de la LBRL) equipare los sistemas de oposición y de concurso-oposición. De esta forma, la aplicación

preferente del reglamento frente al EBEP (por la que opta el Tribunal Supremo) incluye una limitación de la competencia legislativa autonómica, más allá de lo que expresamente ha establecido el art. 61.6 EBEP. Por último, la aplicación del art. 2 del Real Decreto 896/1991, respecto de lo que permite el EBEP, supone que *los ayuntamientos no pueden optar* discrecionalmente (como permite en principio el art. 61.6 EBEP, sin perjuicio de lo que establezcan las leyes autonómicas de desarrollo) entre la oposición y el concurso-oposición. Este impedimento delimita negativamente la *autonomía local* garantizada por la Constitución (art. 137 CE) y la potestad de autoorganización atribuida por el art. 4.1.a) LBRL.

17. Por todo lo dicho, creo que hay razones constitucionales de fondo para no preferir la aplicación de un reglamento estatal especial frente a una *ley estatal, posterior, general y más deferente* con las competencias autonómicas y el principio constitucional de autonomía local.

3. LEYES ESTATALES *VERSUS* ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

18. Junto a las leyes estatales, en la actualidad los estatutos de autonomía regulan el régimen local en cada comunidad. Por un lado, los estatutos de autonomía atribuyen competencias sobre régimen local (o sobre gobiernos locales) a las correspondientes CCAA. Además, los estatutos de autonomía (sobre todo los modificados a partir de 2006) definen de forma directa la estructura local de las correspondientes comunidades. Todas estas normas estatutarias sobre régimen local *no pueden contradecir la legislación básica estatal*, amparada por el art. 149.1.18 CE (SSTC 31/2010, FJ 10; y 132/2013, FJ 4.º). Una norma estatutaria que contradijera lo establecido en una ley válida estatal (dictada al amparo de la competencia básica *ex* art. 149.1.18 CE) sería inconstitucional, por invadir una competencia propia del Estado. Cuestión distinta es que esa inconstitucionalidad lleve necesariamente aparejada la nulidad de la correspondiente norma estatutaria. Pues dado que la constitucionalidad de la norma estatutaria depende de una legislación estatal por definición cambiante, se puede considerar que la norma estatutaria ha de *acomodar su posible alcance y eficacia* a lo que en cada momento determine la legislación (básica) estatal, sin llegar a afectar a su validez. Por otro lado, y como luego se verá con un asunto muy reciente (*infra* § 20), aunque las leyes estatales son parámetro de constitucionalidad de los estatutos de autonomía (cuando dichas leyes se dictan lícitamente en el ejercicio de competencias estatales) esto no impide que la propia legislación básica estatal permita o prevea singularidades estatutarias (por ejemplo, para las islas: art. 41.3 LBRL). Por último, no cualquier regulación estatutaria singular o peculiar (respecto de lo establecido por las leyes estatales) supone, por sí, una infracción de dichas leyes. Hay que tener en cuenta que todo el Derecho local está vertebrado por el principio constitucional de autonomía local (art. 137 CE), lo cual lleva a entender que, allí donde las leyes estatales configuran la autonomía local, tal configuración legal ha de entenderse como un mínimo vinculante para todas las CCAA, pero no como un estándar máximo.

Cabe, en este sentido, que los estatutos de autonomía eleven el estándar de autonomía local establecido en las leyes básicas estatales sobre régimen local⁸.

19. En efecto, nada impide que los estatutos de autonomía *aumenten* el nivel de autonomía local garantizado por la Constitución o incluso por la Carta Europea de la Autonomía Local (1985). Así lo hacen especialmente los estatutos reformados desde 2006, aunque de forma asimétrica: elevan claramente el nivel de autonomía municipal, pero no optimizan el mandato de autonomía provincial (lo cual tampoco es constitucionalmente objetable). También puede suceder que estatutariamente se diferencien diversos niveles de autonomía local, de forma que esta sea distinta para cada tipo de entidad local. La autonomía municipal suele potenciarse más que la provincial, que sólo se ajusta al estándar constitucional. Y también puede potenciarse la autonomía de ciudades concretas, como sucede con Barcelona y Palma de Mallorca en los estatutos de autonomía correspondientes. Otra posibilidad es que los estatutos de autonomía incorporen *estándares de autonomía local no incluidos en la Constitución*, aunque sí están ya presentes en la jurisprudencia constitucional respecto a leyes básicas estatales (y, por tanto, no entran en contradicción con el Estatuto). Ejemplos de estos estándares adicionales pueden ser la prohibición de controles de legalidad específicos o sectoriales de la Comunidad Autónoma sobre las entidades locales, el reforzamiento de su integridad frente a alteraciones territoriales y el establecimiento de reservas estatutarias de ley (autonómica) o de mayorías cualificadas para su aprobación. Algunos estatutos prevén la compensación económica en caso de modificación autonómica del régimen tributario local [arts. 192.6 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAAnd) y 55.4 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACyL)], la necesidad de que cualquier atribución de competencias vaya acompañada de recursos suficientes para ejercerlas [arts. 192.7 EAAAnd, 55.4 EACyL y 137.4 del Estatuto de Autonomía de Illes Balears (EAIB)] o la prohibición de transferencias condicionadas [art. 114.4 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr)]. A semejanza de los listados de materias competenciales propios de la comunidad autónoma, el estatuto puede concretar la garantía constitucional de autonomía local precisando ámbitos concretos inherentes al interés local⁹. Esto es, materias competenciales locales. Tres son, *a priori*, las posibles formas de concreción competencial. Cabe, en primer lugar, la atribución directa de competencias a las entidades locales; cabe, también, la inclusión de una cláusula de competencia municipal universal; y cabe, por último, el mandato a la ley para que atribuya competencias concretas a los gobiernos locales dentro de una lista de ámbitos de interés local preseleccionada¹⁰.

⁸ F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2009, p. 131.

⁹ J. L. REQUEJO PAGÉS, «Garantía de la autonomía local y estatutos de autonomía», *Anuario del Gobierno Local 2006*, Institut de Dret Públic y Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2007, pp. 53 y ss. (p. 55).

¹⁰ F. VELASCO CABALLERO, «Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los Estatutos de Autonomía», *Anuario del Gobierno Local 2004*, Institut de Dret Públic y Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2005, pp. 117 y ss. (p. 142).

20. Todo lo argumentado hasta aquí puede dar sentido al reciente Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, que incluye una reforma parcial de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Se incluye ahora una nueva DA 17 en la LBRL, referida a los «derechos históricos de Cataluña». Según la nueva DA 17 LBRL: «Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando en todo caso la posición singular en materia de sistema institucional recogida en el art. 5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como las competencias exclusivas y compartidas en materia de régimen local y organización territorial previstas en dicho Estatuto, de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en especial en el Estatuto de Autonomía de Cataluña».

21. Para entender el posible significado de esta nueva DA 17 de la LBRL hay que tener en cuenta dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional, que han definido la posición de la LBRL en relación con los estatutos de autonomía y las leyes autonómicas de régimen local. La ya mencionada STC 31/2010, sobre el Estatuto catalán, dejó claro que ningún estatuto de autonomía puede impedir el «pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales» (FJ 59) y entre ellas, la competencia estatal sobre bases del régimen local *ex art. 149.1.18 CE*. En consecuencia, ni la atribución de algunas *competencias exclusivas sobre régimen local a la Generalitat [art. 160.1.c) del Estatut]*, ni la regulación directa de la organización local y territorial de Cataluña (arts. 83 y ss. del *Estatut*), puede prevalecer respecto de lo establecido en la legislación estatal básica de régimen local. Con esta jurisprudencia, la STC 31/2010 corregía la previa doctrina de la STC 247/1997, FJ 2.º, sobre el Estatuto valenciano, que reconocía al estatuto de autonomía una cierta capacidad para perfilar o delimitar el alcance de las competencias estatales *ex art. 149.1 CE*.

22. A partir de esta jurisprudencia constitucional, el alcance real de toda regulación estatutaria sobre régimen local (tanto organizativa como competencial) depende de lo que en cada momento determine la legislación básica estatal. Tal y como daba a entender la complicada STC 132/2012, sobre los consejos insulares baleares (FJ 2.º), el despliegue real de las normas estatutarias sobre régimen local queda *condicionado a que así lo permita la LBRL*.

23. A mi juicio, esto es precisamente lo que ha hecho la nueva DA 17 LBRL. Según el tenor literal de esta DA, en Cataluña *la LBRL debe aplicarse de conformidad con lo establecido en el Estatuto de autonomía*, tanto en lo relativo al sistema institucional, como a la existencia de competencias exclusivas y compartidas de la Generalitat sobre régimen local y organización territorial. Según esto, allí donde el Estatuto catalán atribuye a la Generalitat competencias exclusivas sobre régimen local [así, sobre «régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos», conforme al art. 160.1.c) EAC] hay que entender que la propia LBRL ha establecido que el Parlamento de Cataluña puede *desplazar la regulación básica estatal*. Obviamente, una ley catalana no puede derogar una ley estatal, pero por decisión de la DA 17 LBRL, la ley catalana puede, en materias en las que cuenta con competencia exclusiva, desplazar la aplicación de normas básicas de la LBRL.

24. Es posible que estemos ante el inicio de un nuevo tiempo en el que el Estatuto de Autonomía de Cataluña cobre el alcance con el que fue inicialmente aprobado, y que la jurisprudencia constitucional condicionó al pleno respeto a las competencias estatales. De esta manera, en la medida en que el Estado ejerza de forma distinta sus competencias legislativas (más deferente con los estatutos de autonomía), algunas competencias autonómicas cobrarán un nuevo alcance, al menos en aquellas comunidades y materias donde los estatutos incluyen amplias competencias autonómicas, si bien condicionadas —expresa o implícitamente— a lo que establezcan las leyes estatales. De esta manera, por ejemplo, lo que en el art. 160.1 EAC son *competencias exclusivas sobre régimen local*, y que como consecuencia de la STC 31/2010 había que considerar como «falsas exclusivas» (porque habían de respetar la regulación básica estatal sobre régimen local), ahora pueden volver a calificarse con propiedad como competencias autonómicas exclusivas, que no desarrollan sino que desplazan la eficacia de normas básicas estatales.

25. Con lo dicho, va aumentado el número de *normas básicas asimétricas*, cuya presencia efectiva en nuestro orden constitucional no es ni mucho menos nuevo, aunque tampoco estaba generalizado. La reciente Ley 12/2023, por el Derecho a la Vivienda también contiene algunas normas básicas asimétricas, que en principio no son constitucionalmente objetables, aunque ofrezcan numerosas dificultades para su aplicación¹¹.

26. Aunque, como se ve, concedo relevancia real a la nueva DA 17 LBRL, la frase final de la propia disposición deja abiertas algunas dudas. Se habla aquí de que todo lo dicho en la misma disposición se entiende «de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en especial en el Estatuto de Autonomía de Cataluña». Ciertamente, esta frase final puede llevar a interpretar que la regulación básica estatal ha de aplicarse también en Cataluña. Pero, de ser esto así, lo cierto es que la DA 17 LBRL habría perdido todo su sentido y habríamos añadido un nuevo criterio de interpretación constitucional que no resulta directamente de la STC 31/2010. Según esta sentencia, el ejercicio de las competencias autonómicas no puede impedir el pleno despliegue de las competencias estatales. Pero nada impide que el Estado, precisamente en *ejercicio libre y efectivo de sus competencias exclusivas o básicas*, prevea el desplazamiento o inaplicación de parte de sus normas en el territorio de alguna comunidad autónoma.

4. LEYES BÁSICAS VERSUS LEYES DE DESARROLLO

27. En los últimos años, al menos desde 2003, asistimos a un conflicto abierto de criterios entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa sobre qué hacer cuando una ley autonómica entra en conflicto con una ley estatal. La divergencia entre tribunales se ha producido normalmente (aunque no sólo) en asuntos

¹¹ F. VELASCO CABALLERO, «Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la Ley por el Derecho a la Vivienda», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 8, 2023, pp. 61-94, (p. 86).

urbanísticos y de régimen local. Y las normas en conflicto son una autonómica frente a una *básica* estatal.

28. *Inicialmente*, desde finales de los años noventa, en algunos pocos casos la jurisdicción contencioso-administrativa consideró que, cuando una ley urbanística autonómica contradice una ley básica estatal (sea esta anterior o posterior a la autonómica), se aplica preferentemente (*prevalece*) la básica estatal. Y esta deber ser la que aplique el tribunal contencioso. Este criterio fue abiertamente *corregido por el Tribunal Constitucional* en 2003 (STC 1/2003), con una doctrina que llega hasta hoy (SSTC 66/2011, FJ 4.º; 187/2012, FJ 8.º; 177/2013, FJ 8.º; 166/2014, FJ 6.º, y 76/2022, FJ 2.º), si bien con algunas excepciones muy singulares (SSTC 102/2016, FJ 4.º; 116/2016, FJ 2.º, y 204/2016, FJ 2.º). El argumento central consiste en que la contradicción entre una ley autonómica y otra estatal remite, siempre, a un *conflicto constitucional de competencias*, cuya solución sólo puede provenir del Tribunal Constitucional. Esto es: cuando hay contradicción entre una norma autonómica y una estatal, una de las dos es inválida. Una de las dos contiene un exceso competencial. Y esa valoración, tratándose de normas con rango de ley, está reservada al Tribunal Constitucional. El juez no puede resolver por sí el conflicto entre leyes estatales y autonómicas, y ha de pedir auxilio al Tribunal Constitucional, por medio de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE). Si no lo hace, el juez incurre en una infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva e, incluso, del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

28. La doctrina constitucional, con la que la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra insatisfecha, merece dos consideraciones, una de orden práctico y otra de orden teórico. Empecemos por el problema práctico. Un país con 17 poderes legislativos autonómicos, más uno estatal, lógicamente ha de producir numerosas antinomias. Así, cada vez que se modifica la Ley de Suelo del Estado o la LBRL (lo que es muy frecuente) automáticamente quedan afectadas al menos diecisiete leyes autonómicas. Cada vez que se produce una de estas modificaciones entran en concurrencia, por más o menos tiempo, una ley estatal y una autonómica. Y en consecuencia, durante algún tiempo la Administración y los tribunales, que necesariamente tienen que resolver los expedientes y causas ante sí, tienen que tomar alguna opción. Desde luego, la *Administración* no puede dejar de resolver el expediente (art. 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) y esto le obliga a aplicar una ley, e inaplicar otra. Porque ningún órgano administrativo está facultado para elevar cuestión de inconstitucionalidad por supuesto vicio de incompetencia de una de las leyes en conflicto. Más tarde, si el asunto se hace contencioso, el juez de nuevo tendrá que resolver. Y en tal caso la doctrina constitucional le obliga a que plantee previa cuestión de inconstitucionalidad, para que sea finalmente el Tribunal Constitucional quien decida cuál de las dos normas legales en conflicto es válida y cuál no. Siquiera de forma intuitiva, resulta llamativamente disfuncional que, a la espera de la tramitación y resolución de un proceso constitucional, la Administración haya de actuar de forma necesariamente inválida (porque al resolver el expediente conforme a una ley, necesariamente está inaplicando otra norma con rango de ley, lo

que le está vedado salvo para la aplicación preferente de una norma europea, conforme a la doctrina *Costanzo* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)¹². Y también resulta llamativo que fenómenos cotidianos de modificación normativa no puedan ser solucionados directamente por el juez sino que haya que convocar nada menos que al Tribunal Constitucional.

30. El problema práctico es real, como se ha expuesto. Y es consecuencia de una *concatenación de postulados teóricos* que, en su efecto aditivo, ofrece el resultado intuitivamente disfuncional que se ha descrito. Mencionemos estos postulados:

a) La Constitución y los estatutos de autonomía han troceado por completo la *realidad en títulos competenciales*, unos atribuidos al Estado y otros a las CCAA (dogma de la «complitud» del sistema competencial). En consecuencia, y salvo el caso irrelevante de la competencia constitucional concurrente sobre cultura, dos parlamentos no pueden regular la misma materia: o es competencia de uno, o es de otro.

b) Incluso en el binomio competencial «bases + desarrollo» se da la exclusividad competencial. Cuando el Estado dicta una norma verdaderamente básica está produciendo dos efectos: convirtiendo en sobrevenidamente inconstitucionales a todas las normas autonómicas sobre la misma materia (tanto las contrarias como las idénticas, pues estas últimas ya no podrían ser dictadas por la comunidad autónoma al haberse convertido en un ámbito de regulación básico); e impidiendo que, en adelante, las CCAA, dicten normas que anteriormente sí podían aprobar.

c) Como las competencias las atribuye el «bloque de la constitucionalidad», todo conflicto normativo expresa un problema de constitucionalidad, que ha de ser sólo y necesariamente resuelto por el *Tribunal Constitucional*.

31. La doctrina constitucional expuesta es, a mi juicio, disfuncional. Su enmienda puede venir por dos vías: reconstruyendo parte de los postulados teóricos de los que resulta dicha doctrina; o limitando la eficacia práctica de aquella doctrina. Veamos.

32. Cuando la delimitación constitucional y estatutaria de competencias se hace con el binomio «bases + desarrollo», se acepta naturalmente que los dos poderes legislativos (el estatal y el autonómico) actúan sobre una misma materia o sector de la realidad: los dos tienen competencia en la misma *materia*. Pero el ejercicio de la competencia autonómica está limitado por lo que resulte del ejercicio de la competencia estatal. Esto no es en sí mismo un problema. La cuestión es cómo se disciplinan las posibles contradicciones. En términos lógicos y de Derecho comparado son varias las *posibles soluciones*. Se puede, en primer lugar, solucionar las concurrencias o antinomias mediante *criterios de validez*. Esto es: en caso de contradicción, una norma es válida y otra no. Y una forma de expresar el criterio de validez es la *competencia*: cuando dos normas concurren sobre un mismo supuesto fáctico, una de ellas expresa un vicio de incompetencia (que ha de ser solventado mediante una declaración de nulidad). Este juicio de validez (incompetencia) sobre una norma con rango legal puede hacerse, en hipótesis, por cualquier

¹² STJ de 22 de junio de 1989, *Fratelli Costanzo SpA*, C-103/88.

órgano jurisdiccional o exclusivamente por uno (un Tribunal Constitucional, o un Tribunal Supremo con funciones de control constitucional).

33. Pero también se pueden solucionar las concurrencias o antinomias mediante *criterios de eficacia* (desplazamientos, selección de la norma aplicable). Esto es, el ordenamiento de un país con fuentes normativas diversas puede establecer que prevalece una norma sobre otra. El criterio funcional de la prevalencia es bien conocido en sistemas federales y supranacionales con atribuciones competenciales difusas o imprecisas¹³ (tal es el caso de la *preemption* norteamericana¹⁴ o de la primacía europea¹⁵). La prevalencia no incluye (al menos, no necesariamente) un juicio de validez sobre ninguna de las normas en concurrencia. Simplemente concede mayor valor aplicativo a una sobre otra. Además, la prevalencia tanto puede ser a favor de la norma de mayor ámbito espacial de vigencia (la central o federal: art. VI.2 de la Constitución de los Estados Unidos de América) como de la ley territorial (frente a la central o federal: art. 72.3 de la Ley Fundamental de Bonn).

34. Hasta ahora, la prevalencia del Derecho estatal respecto del autonómico, directamente mencionada en el art. 149.3 CE para los conflictos normativos entre el Estado y las CCAA, se ha circunscrito a unos pocos supuestos de concurrencia competencial pura¹⁶, de la que incluso se ha excluido, muy significativamente, la relación entre normas básicas (estatales) y normas autonómicas (de desarrollo). Este es un criterio jurisprudencial constante del Tribunal Constitucional que sólo reciente y tímidamente ha empezado a incorporar algunas excepciones¹⁷. El criterio general es, hasta hoy, que dos entidades públicas no pueden —al menos no normalmente— regular o decidir sobre un mismo objeto o realidad. O es competente una o es competente la otra. Y si una entidad no es competente, las decisiones adoptadas sin amparo competencial son inválidas¹⁸. No es que esas decisiones resulten ineficaces, sino que son inválidas. Y tal conclusión de invalidez y consiguiente nulidad sólo la pueden declarar los tribunales (en especial, cuando se trate de leyes, el Tribunal Constitucional).

¹³ Por todos, A. ARROYO GIL, «Los principios de competencia y prevalencia en la resolución de los conflictos competenciales. Una relación imposible», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, 2007, pp. 407-435.

¹⁴ F. VELASCO CABALLERO, «Un ejemplo de funcionamiento de la “preemption” norteamericana: la regulación de la inmigración», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 13, 2011, pp. 11-50 (p. 20).

¹⁵ Por último, V. SKOURIS, «Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht», *Europarecht*, núm. 1, 2021, pp. 3-27.

¹⁶ G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 537-567 (p. 564); V. GARCÍA MORALES, *Prevalencia en la planificación territorial*, Tecnos, Madrid, 2019, p. 53; I. LASAGABASTER HERRATE, *El principio de primacía en la Constitución de 1978*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2018, pp. 52 y ss.

¹⁷ SSTC 102/2016, FJ 3.º, y 204/2016, FJ 3.º *Vid.*, no obstante, la posterior STC 1/2017, FJ 5.º, y el comentario a ella en I. LASAGABASTER HERRATE, I., *El principio de primacía*, *op. cit.*, p. 86.

¹⁸ En extenso, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Sistema de fuentes del Derecho administrativo», en J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, G. DOMÉNECH PASCUAL y L. ARROYO JIMÉNEZ (eds.), *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021 pp. 765-848 (p. 789), § 60.

35. Esta comprensión de la distribución territorial del poder en términos de validez competencial, y no de simple prevalencia o preferencia aplicativa de unas normas o decisiones sobre otras, se ha flexibilizado mucho durante la pandemia de Covid-19, lo que bien puede ser una pauta útil a futuro. Dos son las posibles razones de esta flexibilización. De un lado, la inmediatez de las medidas de emergencia sanitaria o socioeconómica durante la pandemia redujeron al mínimo la autocomprobación competencial previa; de otro lado, la emergencia impulsó una comprensión extensa de los títulos competenciales propios. Se podría afirmar, en suma, que en situaciones extraordinarias y perentorias fácilmente puede ocurrir que dos entidades públicas adopten sendas decisiones incompatibles o incoherentes. Y que los destinatarios de los mandatos (los ciudadanos o los órganos administrativos) tengan que aplicar uno e inaplicar otro. Bien puede ser que, tras un juicio de validez *ex post* (por un tribunal) resulte que uno de los dos mandatos en concurrencia era inválido, porque quien lo dictó no tenía competencia suficiente para hacerlo. Pero *interinamente*—y esto es lo que cuenta en una situación de emergencia—quien recibe dos mandatos incompatibles debe aplicar uno e inaplicar otro. De esta forma, si bien un conflicto de normas o mandatos puede resolverse mediante parámetros de validez competencial, provisionalmente es necesario servirse de criterios más sencillos y asequibles: de aplicabilidad, preeminencia o prevalencia.

36. Siendo esto así, es posible una reinterpretación del sistema competencial español que articule el binomio «bases + desarrollo» en términos de prevalencia, y no de validez. Se trataría de dar algún sentido normativo (ahora mismo no tiene ninguno) a la *cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE*. Esta opción tiene, ciertamente, algunos riesgos. Porque la esterilización jurisprudencial del art. 149.3 CE respondía al riesgo real de que, mediante un ejercicio expansivo de las competencias básicas estatales, el poder legislativo autonómico quedara en papel mojado. Reconducir los conflictos bases-desarrollo al ámbito de la validez competencial protegía hasta cierto punto a las competencias autonómicas de desarrollo, frente a las leyes básicas estatales. Reconocido esto, la revalorización del art. 149.3 CE, ofreciendo un criterio de aplicación preferente de las leyes básicas estatales, frente a las leyes autonómicas de desarrollo, ha de correr en paralelo a un redimensionamiento (e incluso supresión, en una hipotética reforma constitucional) de las competencias básicas estatales, que han de volver a su sentido *principal* primigenio.

5. LEYES ESTATALES SUPLETORIAS Y LEYES AUTONÓMICAS DE DESARROLLO

37. En ocasiones, las leyes estatales contienen algunas normas supletorias, bien de lo que establezcan las leyes autonómicas, bien de reglamentos o disposiciones administrativas autonómicas o municipales. Así ocurre, por ejemplo, en la reciente Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LDV). Por ejemplo, el art. 16 LDV establece los principios de la vivienda protegida, pero sólo lo hace de forma supletoria, declarando expresamente como prevalentes «las condiciones y requisitos establecidos

por la normativa de ámbito autonómico o municipal». Se plantea aquí si es constitucionalmente posible que una ley estatal prevea su propio desplazamiento aplicativo frente a una ley autonómica o incluso, en su caso, frente a una ordenanza municipal.

38. Como es sabido, desde la STC 118/1996 la doctrina constitucional es contraria a las normas estatales meramente supletorias. Esta doctrina llevó directamente a la declaración de inconstitucionalidad del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (STC 61/1997). Pero esa doctrina *no impide por sí toda suerte de normas supletorias del Estado*¹⁹. Es más, en ámbitos materiales con importantes competencias autonómicas e importantes diferencias demográficas entre regiones, las normas estatales supletorias pueden ser no sólo conformes con la Constitución, sino incluso óptimas.

39. El Estado, al amparo de sus competencias legislativas, tanto plenas como básicas (en especial, la del art. 149.1.18 CE, que le permite dictar las «bases del régimen local»), tanto puede optar por una regulación extensa y detallada (hasta el límite que permita el correspondiente título competencial) como por una *regulación mucho más selectiva y/o principal*, dejando en consecuencia mayor margen a la regulación autonómica. Si la regulación estatal es muy extensa e intensa, apenas si hay margen para políticas autonómicas que pretendan atender a la propia singularidad de su territorio. Pero, del otro lado, una regulación estatal muy reducida o principal impone una alta actividad legislativa o reglamentaria a todas las CCAA, incluidas aquellas que se muestran conformes con una regulación estatal amplia. La diversa comprensión de las competencias autonómicas por parte de cada comunidad autónoma aconseja una *regulación estatal dual*, compuesta por preceptos aplicables *sine qua non* y otros preceptos desplazables por las leyes autonómicas. Esto es, supletorios.

40. El carácter pleno, básico o de condiciones básicas de una ley estatal no es óbice para que incluya singularidades applicativas. Esto es, para que no se aplique de modo uniforme en toda España. De hecho, son numerosos los ejemplos actuales de normas básicas estatales con aplicación territorial restringida o, incluso, muy acotada. Esta opción ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia constitucional²⁰. En estos casos, *es la propia norma estatal* quien opta por un cierto grado de diversidad, y no por la completa uniformidad, como patrón normativo común en toda España. En otros términos: la opción de uniformidad inherente a toda norma estatal bien puede consistir en *abrir espacios de diversidad applicativa*, para cuando las CCAA consideren oportuno una modulación, sustitución o corrección de algunos criterios normativos estatales (los expresamente considerados como desplazables o corregibles por la propia ley estatal).

¹⁹ T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, «Algunas reflexiones sobre la cuestión catalana», en J. URÍAS MARTÍNEZ y F. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, *Cultura constitucional en Europa: encuentro hispalense en torno a la obra del profesor Pedro Cruz Villalón*, Universidad de Sevilla, 2022, pp. 173-200 (p. 195); J. TORNOS MAS, «La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 56, 2021, pp. 55-83 (p. 71).

²⁰ SSTC 214/1989, FJ 26; 147/1991, FFJJ 4.ºd) y 5.º; 109/1998, FJ 3.º; 50/1999, FJ 6.º, y 132/2012, FJ 3.º, entre otras.

Esto es, una vez asumido que una competencia estatal permite al Estado muchos grados y formas de regulación, incidiendo correlativamente sobre el alcance efectivo de las competencias autonómicas (incluso las exclusivas), una de esas posibles formas de regulación consiste en *dotar a sus propias normas de una eficacia limitada*, autorizando su posible desplazamiento por leyes autonómicas²¹. No estamos aquí ante una regulación estatal meramente supletoria, sino ante una regulación *directamente vinculante* que, por decisión del propio Estado, puede ser *parcialmente desplazada* en alguna comunidad autónoma. El Estado, al ejercer su competencia legislativa, lo está haciendo de la manera más favorable posible al pleno despliegue de la competencia autonómica (exclusiva concurrente o de desarrollo), pues permite incluso el desplazamiento parcial de la regulación estatal. En este sentido, no es invocable aquí la jurisprudencia constitucional que enuncia severos límites a la legislación supletoria estatal [SSTC 118/1996, FJ 6.º; 161/1997, FJ 12.c), y 68/2021, FJ 9.º]. En estas sentencias considera el Tribunal Constitucional, que la *supletoriedad del Derecho estatal*, a la que se refiere el art. 149.3 CE, es sólo una técnica de integración del ordenamiento jurídico de cada Comunidad Autónoma, y no una competencia estatal. Rechaza el Tribunal Constitucional, de forma absoluta, que allí donde el Estado carezca de un título competencial propio y expreso (alguno de los enunciados en el art. 149.1 CE) pueda aprobar leyes «meramente supletorias», aplicables sólo en defecto de regulación autonómica. En las tres sentencias citadas, el Tribunal Constitucional considera que las correspondientes normas impugnadas no tienen anclaje en ningún título competencial estatal, y por eso declarara la inconstitucionalidad: en la STC 118/1996, porque el Estado carece de competencias sobre transporte urbano; en la STC 61/1997, porque el Estado carece de competencias sobre urbanismo; y en la STC 68/2021, porque la competencia estatal básica *ex art. 149.1.18 CE* sobre Administración local y sobre contratación pública no alcanza para fijar el órgano competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación en los entes locales (y por eso mismo el Estado no puede fijar ese órgano, ni siquiera de forma supletoria). Cuestión muy distinta es que el Estado, *allí donde cuente con un título competencial específico, expreso y suficiente* en el art. 149.1 CE (incluyendo en su caso un título competencial básico) opte por una regulación flexible, dejando un cierto margen de divergencia a cada comunidad autónoma. En tal caso, la opción legislativa estatal está amparada por un título competencial concreto (no es meramente supletoria, lo que rechaza categóricamente el Tribunal Constitucional). Y ocurre, únicamente, que en el ejercicio legítimo de su competencia legislativa el Estado puede prever y autorizar el desplazamiento o inaplicación de alguno de los preceptos estatales. De esta forma, el Estado está actuando en los límites de su competencia, pero de una forma tal que permite el mayor desarrollo posible de la competencia autonómica (pues la legislación autonómica puede incluso desplazar la aplicación de la norma estatal).

²¹ *Vid.*, en este sentido, en relación con la competencia básica estatal sobre «régimen local»: T. FONT I LLOVET, «La Carta Municipal de Barcelona en la reforma del régimen local», *Justicia Administrativa*, núm. extraordinario 2000, pp. 231-242 (p. 235); F. VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, *op. cit.*, p. 204.

41. En especial, la regulación estatal desplazable resulta adecuada allí donde uno o varios *estatutos de autonomía* enuncian un aspecto o submateria como de competencia «exclusiva» autonómica. Es el caso, por ejemplo, del «régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales» conforme al art. 160.1.e) del Estatuto catalán (2006). Es cierto que, de acuerdo con la STC 31/2010, FFJJ 60 y 64, aquellas submaterias exclusivas autonómicas son «impropias», en la medida en que no pueden impedir el «pleno despliegue» de las competencias estatales. Pero siendo esto incuestionable, también lo es que la válida existencia de una competencia autonómica exclusiva es una clara *directriz del bloque de la constitucionalidad* para que —salvo que exista una razón constitucional muy cualificada— la ley estatal no agote toda su extensión potencial [STC 50/2018, FJ 6.ºc)].

6. LEYES BÁSICAS REMITENTES A NORMAS LOCALES

42. En nuestro Derecho local es frecuente que la ley se remita, con más o menos precisión, al complemento normativo local. En principio, no plantea graves problemas el hecho de que una *ley del Estado*, en materias de su *exclusiva* competencia, remita directamente su regulación de desarrollo a las ordenanzas locales. Valga el ejemplo del art. 7.b) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Tampoco es cuestión compleja que una *Ley autonómica* remita su complemento regulador a las normas locales. Así ocurre, por ejemplo, con los espectáculos públicos²² o los transportes urbanos²³ y, más en general, en todas las competencias propias del Ayuntamiento de Barcelona, donde la LCMB remite directamente a la regulación municipal (art. 3.5). Estas remisiones de la ley a las ordenanzas locales (en materias de interés local) no sólo no son conflictivas, sino que son una consecuencia directa del principio de autonomía local. Más compleja es la cuestión cuando, en ejercicio de una *competencia básica*, la ley del Estado *remite directamente* el desarrollo normativo a las ordenanzas locales. Así ocurre, por ejemplo, con la Ley 50/1999, de animales peligrosos, cuyo art. 3.2 remite al desarrollo normativo local.

43. Tal y como determinó la STC 214/1989, FJ 6.º, son la Constitución y los estatutos de autonomía quienes distribuyen competencias entre el Estado y cada comunidad autónoma. El Estado, en su regulación básica, no puede clausurar las competencias de las CCAA; pues estas competencias derivan del sistema constitucional y no son modificables por la ley estatal. Fueron estos planteamientos los que llevaron a declarar inconstitucionales el art. 5 LBRL (donde se fijaba materia a materia el sistema de prela-

²² Art. 16 de la Ley madrileña 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos y Actividades Recreativas; y art. 137.3 de la Ley madrileña 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria.

²³ Art. 4.1 de la Ley madrileña 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos.

ción de fuentes: estatales, autonómicas y locales) y los arts. 20.3 y 32.2 LBRL, donde se pretería a la ley autonómica respecto de las ordenanzas locales.

44. El acatamiento de esta doctrina constitucional no prohíbe que las leyes básicas estatales hagan *referencia directa* a las ordenanzas locales. Lo único verdaderamente prohibido es la clausura de las competencias autonómicas, a favor del poder normativo local. Pero no se da esta situación cuando la ley básica estatal simplemente llama a la ordenanza local *sin excluir* expresamente la regulación autonómica. Así, por ejemplo, nada impide que una ley básica estatal atribuya al reglamento orgánico local la determinación del listado final de materias de competencia del pleno o de la junta de gobierno. Esta remisión al reglamento orgánico local ha de verse como una reducción de la densidad en la regulación básica del Estado y como una ampliación del poder normativo local. Pero nada impide que, con respeto al principio constitucional de autonomía local y a la propia regulación básica estatal, la ley autonómica regule la forma o criterios con los que cada entidad local ha de ejercer su poder normativo organizativo²⁴.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO GIL, A.: «Los principios de competencia y prevalencia en la resolución de los conflictos competenciales. Una relación imposible», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, 2007, pp. 407-435.
- DARNACULLETA I GARDELLA, M.: «Derecho administrativo», en F. VELASCO CABALLERO y M. DARNACULLETA I GARDELLA, *Manual de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 63-82.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T.: «Algunas reflexiones sobre la cuestión catalana», en J. URÍAS MARTÍNEZ y F. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, *Cultura constitucional en Europa: encuentro hispanense en torno a la obra del profesor Pedro Cruz Villalón*, Universidad de Sevilla, 2022, pp. 173-200.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.: *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «Colisiones normativas y primacía del Derecho estatal», *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 537-567.
- FONT I LLOVET, T.: «La Carta Municipal de Barcelona en la reforma del régimen local», *Justicia Administrativa*, núm. extraordinario 2000, pp. 231-242.
- GALÁN GALÁN, A.: «El régimen especial de Barcelona en el sistema de fuentes. Parte general», en T. FONT I LLOVET, *La carta municipal de Barcelona y el dret de la ciutat*, Ayuntamiento de Barcelona, 2022, pp. 61-114.
- GARCÍA MORALES, V.: *Prevalencia en la planificación territorial*, Tecnos, Madrid, 2019.
- LASAGABASTER HERRATE, I.: *El principio de primacía en la Constitución de 1978*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2018, pp. 52 y ss.

²⁴ Esta argumentación, ya en F. VELASCO CABALLERO, «Autonomía y diferenciación en la organización local», en M. ZAFRA VÍCTOR (coord.), *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pp. 151 y ss. (p. 169).

- REQUEJO PAGÉS, J. L.: «Garantía de la autonomía local y estatutos de autonomía», *Anuario del Gobierno Local 2006*, Institut de Dret Públic y Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2007, pp. 53 y ss.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: *Sistema de fuentes del Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021.
- «Sistema de fuentes del Derecho administrativo», en J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, G. DOMÉNECH PASCUAL y L. ARROYO JIMÉNEZ (eds.), *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 765-848.
- SKOURIS, V.: «Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht», *Europarecht*, núm. 1, 2021, pp. 3-27.
- TORNOS MAS, J.: «La lucha contra la despoblación en España. Marco normativo», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 56, 2021, pp. 55-83.
- VELASCO CABALLERO, F.: «Autonomía local y subsidiariedad en la reforma de los Estatutos de Autonomía», *Anuario del Gobierno Local 2004*, Institut de Dret Públic y Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2005, pp. 117 y ss.
- «Autonomía y diferenciación en la organización local», en M. ZAFRA VÍCTOR (coord.), *Relaciones institucionales entre comunidades autónomas y gobiernos locales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2008, pp. 151 y ss.
- *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2009.
- «Un ejemplo de funcionamiento de la “preemption” norteamericana: la regulación de la inmigración», *Revista d'estudis autonòmics i federals*, núm. 13, 2011, pp. 11-50.
- «Complejidad competencial y diversidad de formas normativas: el caso de la Ley por el Derecho a la Vivienda», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 8, 2023, pp. 61-94.