

CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. FUSIÓN VOLUNTARIA DE MUNICIPIOS Y ALTERACIÓN DE TÉRMINOS MUNICIPALES

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF-*

EXTRACTO

El presente caso gira en torno a la fusión voluntaria de los municipios pertenecientes a la comunidad autónoma de Galicia acordada por la Xunta de Galicia. Un concejal de uno de los municipios que votó en contra de la fusión planteó recurso contencioso-administrativo por incumplimiento del régimen de mayorías que establecía la legislación autonómica gallega, afirmando que si el ayuntamiento tenía once concejales, las dos terceras partes exigidas por la normativa hubiesen requerido el voto favorable de al menos ocho concejales, cosa que no había ocurrido. Ante ello, el Tribunal Superior de Justicia, en el término dado para dictar sentencia, y tras oír a las diversas partes intervinientes en el proceso y afectadas por la decisión, planteó la oportuna cuestión de inconstitucionalidad identificando el precepto cuestionado, que reproduce, y el precepto constitucional de contraste, que igualmente transcribe, así como el precepto estatal que concreta la supuesta vulneración constitucional, el artículo 47.2 a) de la LBRL. Al amparo de ello, el supuesto plantea las partes legitimadas en la cuestión de inconstitucionalidad, los efectos sobre el proceso donde se habían planteado, en qué medida afectaba a procesos anteriores y, finalmente, que ocurriría si el órgano de la jurisdicción ordinaria impediera la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional.

Palabras clave: fusión voluntaria de municipios; partes legitimadas; cuestión de inconstitucionalidad; incumplimiento de sentencia.

Fecha de entrada: 06-12-2017 / Fecha de aceptación: 20-12-2017

ENUNCIADO

- a) Por Decreto 83/XXXX, de 6 de junio, la Xunta de Galicia aprobó la fusión voluntaria de los municipios de AA y BB, dando lugar al nuevo municipio de AABB.
- b) El 10 de julio de RR, doña MPPS, concejal del municipio de BB que había votado en contra de la decisión de iniciar la tramitación por la Xunta del expediente de fusión, presentó ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia recurso contencioso-administrativo contra el citado Decreto 83/XXXX, de 6 de junio. En su recurso, alegaba como único motivo de impugnación el incumplimiento del régimen de mayorías establecido en el artículo 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, que dice:

«Las alteraciones de términos municipales podrán, asimismo, ser tramitadas, con carácter voluntario, por los ayuntamientos interesados. En tal caso, el expediente será iniciado por los acuerdos de los respectivos ayuntamientos, adoptados con el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación».

Según se argumentaba en el recurso, teniendo el ayuntamiento de BB once concejales, las dos terceras partes exigidas por el precepto hubiesen requerido el voto favorable de, al menos, ocho concejales a la solicitud de fusión, y sin embargo esa solicitud se aprobó solamente por siete votos contra cuatro. Esto es, se cumplió la exigencia de mayoría absoluta que el precepto requiere «en todo caso», pero no la superior de mayoría de dos tercios también impuesta en el referido artículo 32.1 de la Ley de la Administración Local de Galicia. La Xunta de Galicia, en cambio, había tramitado y aprobado dicha fusión amparándose en el artículo 47.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), modificada en este punto por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que dice:

«Se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones para la adopción de acuerdos en las siguientes materias:

- a) Creación y supresión de municipios y alteración de términos municipales».

- c) Una vez concluido el procedimiento, y antes de dictar sentencia, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó providencia el 12 de febrero de dos años después, por la que, al amparo de lo previsto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), acordó dar a las partes y al Ministerio Fiscal el plazo común e improrrogable de diez días para que pudiera alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 32 de la Ley de Administración Local de Galicia, o sobre el fondo de esta.

Por escrito presentado el 26 de febrero del mismo año, la representación de la parte actora se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por la Sala. Para ella, la citada cuestión no supera el denominado «juicio de relevancia», pues a su juicio lo único que debe resolverse en el recurso contencioso-administrativo interpuesto es si la Xunta de Galicia, al dictar el decreto impugnado, inaplicó o no la citada ley autonómica, de suerte que, tanto si dicha ley es constitucional como si no lo es, el decreto recurrido, para la parte, seguiría siendo nulo, por contravenir el citado artículo 32.1 de la Ley de Administración Local de Galicia.

El resto de las partes intervinientes apoyaron el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobrevenida de un precepto autonómico.

El auto de planteamiento comienza identificando el precepto cuestionado, que reproduce, y el precepto constitucional de contraste, que igualmente transcribe, así como el precepto estatal que concreta la supuesta vulneración constitucional, el artículo 47.2 a) de la LBRL. Recuerda asimismo que en el recurso contencioso-administrativo que debe resolverse se cuestiona que el decreto impugnado haya respetado el régimen de mayorías exigido por el artículo 32.1 de la Ley de Administración Local de Galicia, y concluye: «Tal es la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada».

Cuestiones planteadas:

1. Partes en este procedimiento. ¿Podría actuar la diputación provincial de La Coruña? ¿Dónde se publicará la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad, si es que debe publicarse?
2. Órgano competente para resolver. ¿Sería delegable?
3. Efectos que produce sobre el proceso el planteamiento de la cuestión. ¿Qué artículo de la Constitución deberá invocar el Tribunal Contencioso-Administrativo que se ha vulnerado, presuntamente, para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad?

4. ¿Cómo sería, en su caso, la Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve la cuestión si interviene el magistrado que fue nombrado director general del Ministerio de Justicia?
5. ¿Permitiría revisar otros procesos anteriores?
6. Si resuelta la cuestión de inconstitucionalidad en sentido estimatorio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia no la aplicara, posteriormente, en la Sentencia que dicte, ¿cómo se podría reaccionar contra la misma?
7. ¿Cómo deberá resolverse, en su caso, respecto del fondo del asunto, esta cuestión de inconstitucionalidad?

SOLUCIÓN

1. Partes en este procedimiento. ¿Podría actuar la diputación provincial de La Coruña? ¿Dónde se publicará la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad, si es que debe publicarse?

- Representación de los ayuntamientos fusionados AA y BB.
- Congreso de los Diputados, por acuerdo de la Mesa de la Cámara.
- Senado, por acuerdo de la Mesa de la Cámara.
- Abogado del Estado en representación de la Administración General del Estado.
- Xunta de Galicia.
- Fiscal General del Estado.

La incoación de la cuestión se publicará en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de Galicia.

El artículo 86.2 y 3 de la LOTC señala que: «Las sentencias y las declaraciones a que se refiere el título VI se publicarán en el Boletín Oficial del Estado dentro de los 30 días siguientes a la fecha del fallo. También podrá el Tribunal ordenar la publicación de sus autos en la misma forma cuando así lo estime conveniente.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, el Tribunal podrá disponer que las sentencias y demás resoluciones dictadas sean objeto de publicación a través de otros medios, y adoptará, en su caso, las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos reconocidos en el artículo 18.4 de la Constitución».

Es evidente que para el trámite de admisión habrá de haberse dictado la oportuna providencia del Pleno a propuesta de una sección.

Según el artículo 8.1 de la LOTC, para el despacho ordinario y la decisión o propuesta, según proceda, sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de procesos constitucionales, el Pleno y las Salas constituirán secciones compuestas por el respectivo presidente o quien le sustituya y dos magistrados.

Conforme al artículo 8.2 de la LOTC, se dará cuenta al Pleno de las propuestas de admisión o inadmisión de asuntos de su competencia.

Tal y como se establece en el artículo 37.1 de la LOTC, podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Esta decisión será motivada.

2. Órgano competente para resolver. ¿Sería delegable?

El artículo 2.1 de la LOTC determina que el Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta ley determina: a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley.

Según el artículo 10.1, el Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos:

«b) De los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con valor de ley, excepto los de mera aplicación de doctrina, cuyo conocimiento podrá atribuirse a las Salas en el trámite de admisión. Al atribuir a la Sala el conocimiento del recurso, el Pleno deberá señalar la doctrina constitucional de aplicación.

c) De las cuestiones de constitucionalidad que reserve para sí; las demás deberán deferirse a las Salas según un turno objetivo».

Luego, en principio, podía deferir a una Sala el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad al ser un problema de inconstitucionalidad sobrevenida que se ha resuelto en muchas ocasiones con anterioridad por el TC.

3. Efectos que produce sobre el proceso el planteamiento de la cuestión. ¿Qué artículo de la Constitución deberá invocar el Tribunal Contencioso-Administrativo que se ha vulnerado, presuntamente, para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad?

Según el artículo 35.3 de la LOTC: «El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad originará la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribu-

nal Constitucional se pronuncie sobre su admisión. Producida esta el proceso judicial permanecerá suspendido hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión».

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia debió acordar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 32.1 de la Ley de Administración Local de Galicia, por la posible vulneración del artículo 149.1.18 de la CE.

Por tanto, será una regla constitucional de distribución de la competencia la que, presuntamente, se habría vulnerado.

4. ¿Cómo sería, en su caso, la Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve la cuestión si interviene el magistrado que fue nombrado director general del Ministerio de Justicia?

Según el artículo 19.1 de la LOTC: «El cargo de magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible: primero con el de Defensor del Pueblo; segundo con el de diputado y senador; tercero con cualquier cargo político o administrativo del Estado, las comunidades autónomas, las provincias u otras entidades locales; cuarto, con el ejercicio de cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal; quinto con empleos de todas clases en los tribunales y juzgados de cualquier orden jurisdiccional; sexto con el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con toda clase de empleo al servicio de los mismos; séptimo, con el desempeño de actividades profesionales o mercantiles. En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial.

Cuando concurriera causa de incompatibilidad en quien fuere propuesto como magistrado del Tribunal, deberá, antes de tomar posesión, cesar en el cargo o en la actividad incompatible. Si no lo hiciera en el plazo de diez días siguientes a la propuesta, se entenderá que no acepta el cargo de magistrado del Tribunal Constitucional. La misma regla se aplicará en el caso de incompatibilidad sobrevenida».

Por tanto, debió cesar en el cargo y no intervenir en el proceso y mucho menos en la votación y fallo del Tribunal. Ahora bien, si no lo hizo así, para ver si afecta a la validez o no de la sentencia habría que analizar la influencia que su participación tuvo en la votación y resolución. Si fuera decisiva sería inválida, pero si no fuera así no afectaría a su validez, con independencia de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir.

5. ¿Permitiría revisar otros procesos anteriores?

Según el artículo 40.1 de la LOTC: «Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes,

disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad».

Por lo tanto, en este caso, de ser estimada la cuestión de inconstitucionalidad no procedería la revisión de procesos anteriores.

6. Si resuelta la cuestión de inconstitucionalidad en sentido estimatorio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia no la aplicara, posteriormente, en la Sentencia que dicte, ¿cómo se podría reaccionar contra la misma?

El artículo 38.3 de la LOTC señala que «Si se tratare de sentencias recaídas en cuestiones de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional lo comunicará inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El juez o tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas».

Por tanto, como no puede ser de otro modo, es obligatorio cumplir el mandato del Tribunal Constitucional y, en caso de no hacerlo, se incurrirá en la oportuna responsabilidad disciplinaria o penal.

7. ¿Cómo deberá resolverse, en su caso, respecto del fondo del asunto, esta cuestión de inconstitucionalidad?

La cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 32.1 de la Ley de Administración Local de Galicia, que exige un régimen de mayorías cualificadas para la fusión de municipios que resulta contrario al fijado en el artículo 47.2 a) de la LBRL, siendo ambos preceptos aplicables en el proceso *a quo* y determinantes del fallo que haya de dictarse en cuanto que en ese proceso se impugna un decreto que aprueba la fusión voluntaria de dos municipios cuya iniciativa, que requiere un acuerdo municipal en tal sentido, habría cumplido el régimen de mayorías establecido en una de ellas (estatal) pero no el de la otra (la autonómica).

Inicialmente, ambas normas, el artículo 47.2 a) de la LBRL y el artículo 32.1 de la Ley de Administración Local de Galicia, exigían la misma mayoría de dos tercios del número de miembros de la corporación para la adopción de un acuerdo que implicase la alteración de términos municipales. Pero la modificación introducida en la primera por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que redujo esa mayoría cualificada prevista en el artículo 47.2 de la LBRL de los dos tercios a la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, ha provocado, según el tribunal que plantea la cuestión, que el precepto autonómico haya quedado incurso en «incons-

titucionalidad sobrevenida», en expresión, entre otras, de las SSTC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5.º, y 159/2012, de 17 de septiembre, FJ 5.º, que resuelven un conflicto de normas muy semejante a este que ahora se plantea (en aquel caso se trataba de la alteración de la capitalidad de un municipio, letra d) del mismo artículo 47.2 de la LBRL, siendo la norma cuestionada y a la poste declarada nula por este tribunal procedente de la comunidad autónoma canaria y no gallega).

En estricta aplicación de esa doctrina, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia elevó la cuestión de inconstitucionalidad para que el Tribunal Constitucional declare esa «inconstitucionalidad sobrevenida» del artículo 32.1 de la Ley de Administración Local de Galicia, teniendo presente el carácter formal y materialmente básico del nuevo artículo 47.2 de la LBRL ya declarado en las citadas SSTC 66/2011 y 159/2012, por referencia a su letra d).

Nos encontramos así ante un nuevo caso de lo que hemos denominado «inconstitucionalidad indirecta o mediata», en los que la norma autonómica controvertida no vulnera directa o frontalmente un precepto de la Constitución, sino que lo hace de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias.

En estos casos de inconstitucionalidad mediata sobrevenida es, efectivamente, doctrina del Tribunal –véase por todas la antes aludida STC 159/2012, FJ 5.º, y las allí citadas– que la modificación de la normativa estatal básica de obligado acatamiento por las comunidades autónomas no provoca la derogación o desplazamiento del precepto legal autonómico anterior y contrario a esa nueva normativa básica, sino que provoca su «inconstitucionalidad sobrevenida», de modo que no puede un órgano de la jurisdicción ordinaria inaplicar, por su propia y exclusiva autoridad, esa norma de rango legal, sino que el sometimiento estricto de la jurisdicción ordinaria al «imperio de la ley» (art. 117.1 de la CE) y el monopolio de este Tribunal Constitucional en la fiscalización de la constitucionalidad de las leyes obligan, de acuerdo con el artículo 163 de la CE, a promover la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

Descansa esa doctrina, como decimos, en la idea de que los «órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas posconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16.º), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley posconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1.º). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular –como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución– y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en nuestro país.

Se considera, sin embargo, que según los argumentos que se exponen a continuación, debe apartarse de la doctrina antes indicada en un caso como el que da origen a la presente cuestión de inconstitucionalidad en que la legislación autonómica no ha hecho sino reproducir la legislación básica, y esta se modifica después en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica.

Conviene poner de manifiesto que el objeto del proceso en el que se planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad fue un decreto de la Xunta de Galicia que aprobó la fusión voluntaria de dos municipios de dicha comunidad, AA y BB, que habían decidido dicha fusión en virtud de acuerdos de los que el adoptado por el ayuntamiento de BB lo fue con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, tal como exigía el artículo 32.1 de la Ley de Administración Local de Galicia, pero no con el de las dos terceras partes de su número de hecho, tal como también exige ese mismo precepto.

Sin embargo, el decreto de la Xunta de Galicia impugnado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo que plantea la inconstitucionalidad de aquel precepto no lo aplicó, sino que consideró que resultaba aplicable el artículo 47.2 a) de la LBRL, que, tras su modificación por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, redujo esa mayoría cualificada, considerando suficiente la mayoría absoluta del número legal de los miembros de la corporación.

Así pues, fue la propia Administración la que, en el trance de decidir el expediente que se le había presentado, entendió que la contradicción entre la norma autonómica y la posterior legislación básica estatal debía resolverse en favor de esta última, considerando inaplicable la primera.

Es claro que la labor de la jurisdicción ordinaria, de enjuiciar por sí mismo un supuesto de inconstitucionalidad mediata de una ley autonómica, si bien se trate de una inconstitucionalidad sobrevenida, no procede en este caso, en que la inaplicación de la legislación autonómica se ha llevado a cabo por la propia Administración, que no puede promover cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la CE y art. 35 de la LOTC). Pero ello no altera la esencia del problema planteado, si acaso pone de manifiesto de un modo más patente las consecuencias inconvenientes a que conduce la aplicación de nuestra doctrina. En definitiva, se trata de la calificación jurídica que merece una ley autonómica que después de su promulgación resulta contraria a la legislación básica estatal posterior a aquella. Se trata de una ley autonómica que en el momento de su aprobación no contradecía legislación básica alguna porque se limitaba a reproducir su texto; cuando la legislación básica se modifica en términos incompatibles con aquella legislación autonómica, hemos de considerar si esta modificación determina el desplazamiento de la legislación autonómica en favor de la aplicación de la legislación básica estatal posterior, o la inconstitucionalidad sobrevenida de aquella, con la consecuencia de que, en el primer caso, todos los operadores jurídicos deberían optar por la aplicación de la legislación básica posterior, como ha hecho en este caso la Xunta de Galicia, mientras que, en el segundo, debería aplicarse la legislación autonómica en tanto no se postulase su inconstitucionalidad ante este Tribunal.

El Tribunal utilizó por primera vez la categoría jurídica de la inconstitucionalidad sobrevenida en la STC 4/1981, de 2 de febrero, para referirse a las leyes preconstitucionales que, tras la entrada en vigor de la Constitución, no se ajustaban a ella. Aunque su disposición derogatoria tercera acordó la derogación de cuantas disposiciones se opusieran a lo establecido en ella, el Tribunal advierte que «la peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste [...] en que la Constitución es una ley superior –criterio jerárquico– y posterior –criterio temporal–. Y la coincidencia de este doble criterio da lugar –de una parte– a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez de las que se opongan a la Constitución, y –de otra– a su pérdida de vi-

gencia a partir de la misma para regular funciones futuras, es decir a su derogación». El Tribunal aceptó la posibilidad de controlar a través del recurso abstracto de inconstitucionalidad el ajuste a la Constitución de las leyes, así como la posibilidad de que los jueces plantearan la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad con relación a los preceptos de leyes preconstitucionales que les suscitaren alguna duda de constitucionalidad, pero reconociendo en todo caso la potestad de los jueces y tribunales de apreciar por sí mismos dicha inconstitucionalidad, a fin de considerar derogadas y, por lo tanto, inaplicables los preceptos preconstitucionales que considerasen contrarios a la Constitución. Según dicha sentencia, «así como frente a las leyes posconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales los jueces y tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad».

La reproducción por la legislación autonómica de desarrollo de preceptos de la legislación básica puede utilizarse y de hecho se utiliza normalmente como medio para facilitar al operador jurídico el conocimiento de la normativa aplicable, incluyendo en un solo texto el conjunto de la normativa a tener en cuenta, pero su virtualidad no alcanza, como es obvio, a alterar la naturaleza de la legislación reproducida ni para que el legislador autonómico pueda atribuirse potestad alguna de influir en la legislación básica, por mucho que haya sido reproducida en la legislación de desarrollo. En particular, no solo no puede implicar bloqueo alguno en la potestad del legislador estatal, cuya capacidad de alterar las bases inicialmente fijadas ha sido reconocida repetidamente por la doctrina del Tribunal (por todas, STC 161/2013, de 26 de septiembre, FJ 9.º), sino que, si esa modificación se produce, es el legislador autonómico el que debe acomodarse a la modificación de la legislación estatal básica (SSTC 158/2011, de 19 de octubre, FJ 8.º; 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2.º b); 146/2013, de 11 de julio, FJ 4.º; o 182/2013, de 23 de octubre, FJ 8.º).

Pero, si esa acomodación no tiene lugar, el operador jurídico primario se encuentra ante una alternativa en la que inevitablemente ha de dar preferencia a una de las dos leyes en conflicto, en detrimento de la otra. O bien, como en el supuesto resuelto por la STC 195/2015, de 21 de septiembre, la Administración aplica la normativa autonómica y no la legislación básica estatal vigente, o bien, como en el supuesto que da lugar al presente proceso constitucional, o el resuelto por la STC 66/2011, de 16 de mayo, la Administración tiene en cuenta la nueva legislación básica e inaplica la anterior legislación autonómica que reproducía la legislación básica ya derogada.

El artículo 149.3 de la CE es un precepto destinado, no a fijar las competencias del Estado y de las comunidades autónomas, sino a solucionar los conflictos que puedan producirse en aplicación de las normas respectivas y que no hayan de resolverse mediante la declaración de inconstitucionalidad de una de ellas. De sus distintas reglas, una de las cuales es la de la prevalencia de las normas del derecho estatal en los términos que la misma describe («prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas»), resultan destinatarios los aplicadores del Derecho sin distinción, y su finalidad no es otra que la de asegurar la plenitud del ordenamiento, tal y como ha afirmado de manera reiterada el Tribunal (entre otras, SSTC 118/1996, de 27 de junio, FFJJ 4.º y 9.º; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 12.º c); 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 13.º; o 139/2011,

de 14 de septiembre, FJ 4.º); reservando la Constitución a su vez a este último, el monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes.

El artículo 149.3 de la CE proporciona una herramienta útil para que las relaciones entre el ordenamiento jurídico estatal y los de las comunidades autónomas puedan desarrollarse con fluidez, en situaciones que no demanden como respuesta la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de alguno de ellos; teniendo en cuenta que las comunidades autónomas ni son competentes «[...] para determinar los efectos que sus normas producen sobre el Derecho estatal preexistente, pues la vigencia y aplicabilidad de este será la que resulte de las normas constitucionales que regulen la relación entre el ordenamiento estatal y el autonómico (así, el art. 149.3 de la CE), y no lo que establezca el legislador autonómico (STC 132/1989, FJ 33.º)» (STC 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 13.º), ni lo pueden ser para condicionar el Derecho estatal posterior.

Este Tribunal ha declarado hasta ahora que el control de la adecuación de la legislación autonómica a la legislación básica que desarrolla no puede llevarse a cabo por aplicación del principio de prevalencia de las normas del Estado (art. 149.3 de la CE), sino que es un auténtico control de constitucionalidad reservado al Tribunal Constitucional (STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4.º). Por ello, en los supuestos en que, con apoyo en títulos competenciales distintos, comunidad autónoma y Estado aprueban productos normativos incompatibles, el conflicto planteado se resuelve sin traer a colación el artículo 149.3 de la CE, en favor del título competencial considerado más específico (SSTC 87/1987, de 2 de junio, FJ 2.º; 190/2000, de 13 de julio, FJ 4.º; 188/2001 de 20 de septiembre, FJ 6.º; y 214/2015, de 22 de octubre, FJ 3.º; así como las citadas en este mismo fundamento jurídico).

La cuestión que se plantea en este caso es diferente, pues la comunidad autónoma de Galicia, al incluir en la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, su artículo 32.1, no lo hizo reclamando una competencia propia, sino por puro mimetismo con la regulación contenida en la legislación básica que aquella ley pretendía desarrollar. Este es uno de los casos en los que la aplicación del principio de prevalencia del derecho estatal no determina la derogación de la norma autonómica ni ha de conducir a su nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida, sino que puede resolverse, como ha hecho la Xunta de Galicia, inaplicando la ley autonómica por considerar prevalente la posterior legislación básica estatal. Supone el único resultado constitucionalmente respetuoso con la plenitud del ordenamiento (art. 149.3 de la CE), si el asunto no se hubiera judicializado, y es el único también al que en todo caso puede llegar el órgano judicial que conoce del mismo en vía contencioso-administrativa, tras el planteamiento y estimación de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, la cual resulta por todo ello innecesaria.

La consecuencia de todo lo anterior significa que la Xunta de Galicia actuó acertadamente y que esa prevalencia del Derecho estatal debe jugar en tanto no haya sido puesta en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada, pues en tal caso el juez sí debería plantear cuestión de inconstitucionalidad, pero no sobre la legislación autonómica sino sobre la propia legislación básica posterior, si considerase que efectivamente concurrían las condiciones para ello, algo que no sucede en el presente caso, en que este Tribunal ya se ha pronunciado en favor del carácter básico de la regulación contenida en el artículo 47.2 de la LBRL en las Sentencias 66/2011, de 16 de marzo, FJ 3.º y 159/2012, de 17 de septiembre, FJ 3.º.

Proyectadas las anteriores consideraciones a la decisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, resulta que se plantea sobre la constitucionalidad de una norma que no resulta aplicable al caso, de modo que lo procedente es declarar la inadmisibilidad del presente proceso constitucional, posibilidad que permanece abierta a pesar de haberse pronunciado este Tribunal, en su día, en favor de su admisión (así, por ejemplo, SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2.º; y 269/2015, de 17 de diciembre, FJ 2.º).

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución española (CE), arts. 18, 117, 148, 149 y 163.
- Ley Orgánica 2/1975, del Tribunal Constitucional (LOTIC), arts. 2, 10, 35, 37, 38, 39 y 86.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 86 y 87.
- STC 102/2016, de 25 de mayo, dictada en Cuestión de Inconstitucionalidad 1619/2015.