

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10189** *Sala Primera. Sentencia 66/2011, de 16 de mayo de 2011. Recurso de amparo 2942-2007. Promovido por la asociación de vecinos Rambla respecto a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife que desestimaron su demanda sobre alteración de la capitalidad del municipio de San Juan de la Rambla. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: Sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002). Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps y doña Adela Asua Batarrita, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2942-2007, promovido por la asociación de vecinos Rambla, representada por el Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque y asistida por el Abogado don Eligio Hernández Gutiérrez, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación núm. 165-2006 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, recaída en el procedimiento ordinario núm. 97-2005 han comparecido el Cabildo Insular de Tenerife y el Ayuntamiento de San Juan de la Rambla representados por la Letrada doña María Isabel Cubas Marrero, adscrita al Servicio de defensa jurídica y cooperación jurídica municipal. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de marzo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque, en nombre y representación de la asociación de vecinos Rambla y bajo la dirección del Abogado don Eligio Hernández Gutiérrez, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del asunto son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante acuerdo plenario de 29 de noviembre de 2004 el Cabildo Insular de Tenerife, previo acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla de 7 de abril de 2004, aprobó definitivamente la alteración de la capitalidad de ese municipio por mayoría absoluta del número legal de sus miembros —votaron a favor diecinueve y en contra diez consejeros—.

b) La asociación demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Cabildo Insular de Tenerife de 29 de noviembre de 2004, alegando, entre otros motivos, que la aprobación de la alteración de la capitalidad del

municipio por mayoría absoluta del número legal de los miembros del Pleno del Ayuntamiento suponía aplicar el art. 47.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL), dejando, no obstante, inaplicado el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que exige una mayoría de dos terceras partes. La parte recurrente solicitaba al órgano judicial que, en caso de considerar que este último precepto citado fuera inconstitucional, planteara la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó Sentencia de 19 de mayo de 2006 en la que, sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad, desestimó la pretensión de la recurrente con el argumento de que, una vez constatado el conflicto entre ambas disposiciones legales, «el precepto básico estatal (art. 47.2.d de la Ley de Bases de Régimen Local) debe prevalecer sobre el precepto dictado por la Comunidad Autónoma en desarrollo de aquel precepto básico (131.2 Ley Canaria 14/1990)» (fundamento jurídico 4).

c) La asociación de vecinos Rambla interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, en el que solicitaba que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad ya instada respecto del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, puesto que el juez ordinario carecería de competencia para inaplicar una ley autonómica por razón de su contradicción con una ley estatal sin plantear previamente una cuestión de inconstitucionalidad en los términos del art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). La entidad recurrente también argumentaba que era preciso determinar la incidencia de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, puesto que en la redacción del actual art. 32.4 —antiguo art. 32.1— ha desaparecido el inciso «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca», de tal manera que el art. 47.2 d) LBRL acaso hubiera perdido la supremacía que le atribuye la Sentencia de instancia. La Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006 desestimó el recurso de apelación mediante, entre otros, los siguientes argumentos.

En primer término, la Sala afirma que «no cabe plantear esta cuestión [de inconstitucionalidad] cuando se trate de materias que pueden resolverse a través de la interpretación y aplicación de las normas, incluidos los supuestos de concurso de leyes. Ha dicho, entre otras [la] STC 157/1990 ya citada, que no cabe acudir al TC en búsqueda de una sentencia de interpretación ante una “perplejidad interpretativa”, porque la hermenéutica de las leyes, de acuerdo con la CE, es una tarea que entra dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), [la cuestión] sólo es admisible cuando por vía interpretativa no sea posible esa adecuación y aparezca como ineludible poner en duda los mismos preceptos legales» (fundamento jurídico 2).

En segundo lugar, «al analizar este aparente conflicto de normas, no es que el nuevo precepto básico derogue el de la Ley Territorial... Lo que acaece es que esta Norma básica prevalece en cuanto refleja la pretensión constitucional de una regulación normativa uniforme en el Estado... A su vez, las normas autonómicas existentes en materias que regula posteriormente el Estado, en virtud del ejercicio de sus competencias, pierden su eficacia, la doctrina lo califica de “desplazamiento de la norma autonómica antigua por la norma estatal actual”, se desvanece tal eficacia al resultar desplazada. En tal sentido la técnica del “desplazamiento” STC 21-4-1989. Así mismo cabría hacer mención, a título de ejemplo, a la prevalencia o primacía en los términos de la Sentencia Simmenthal de la Corte de Justicia Europea, en cuanto obligación del Juez nacional de aplicar el Derecho comunitario, lo que conlleva el dejar inaplicada la legislación nacional en contrario. En base a la flexibilización que producen los criterios anteriores para resolver las oscilaciones entre ambas competencias legislativas, lo razona la STC 1/2003, de 16 de enero, como una exigencia práctica para el funcionamiento ordinario del sistema, sin necesidad de acudir a procesos constantes de inconstitucionalidad» (fundamento jurídico 4).

d) Frente a la Sentencia de la Sala interpuso la asociación ahora demandante de amparo un incidente de nulidad de actuaciones. Una vez se dio traslado a la otra parte procesal, que se opuso a la declaración de nulidad interesada mediante escrito de alegaciones presentado el 15 de febrero de 2007, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimó el incidente mediante Auto de 1 de marzo de 2007.

3. En su demanda de amparo la recurrente alega que las Sentencias impugnadas en este proceso constitucional vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su manifestación relativa a la obtención de una resolución no incurso en arbitrariedad o irrazonabilidad.

En primer lugar, la demandante de amparo alega que la STC 331/1993, de 12 de noviembre, ya declaró que el art. 47.2 d) LBRL es una norma básica que, en aquel proceso, debía considerarse de preferente aplicación con respecto al art. 32.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 8/1997, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, que regulaba la misma materia y, en consecuencia, concluyó declarando la inconstitucionalidad de la disposición legal catalana, «de lo que se infiere que para dejar de aplicar preferentemente la ley territorial, antes hay que declarar su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, único competente para ello».

En segundo término, se aduce en la demanda de amparo que en el caso de autos concurre una circunstancia que permite singularizarlo frente al resuelto por la STC 331/1993, de 12 de noviembre: mientras que en su redacción original dada por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, el art. 32.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuía a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de régimen local «en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca», en la versión que del mismo precepto —actualmente reenumerado como art. 32.4— deriva de la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, se ha suprimido el inciso citado, «lo que permite interpretar que se le ha conferido a la Comunidad Autónoma competencia para el desarrollo legislativo de las normas básicas del régimen local, sin sujeción *in totum* a éstas, como se exigía expresamente en el Estatuto de Cataluña y en el de Canarias antes de su modificación... El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ... es imprescindible, en este caso, para determinar la incidencia y el alcance que ha tenido la reforma del art. 32.4 del Estatuto de Autonomía de Canarias operada por la Ley Orgánica 4/1996 de 30 de diciembre, en relación con la norma básica del art. 47.2 d) de la LBRL, que ha podido perder su supremacía en la aplicación sobre la materia objeto de los acuerdos impugnados en este procedimiento».

Por estos dos motivos entiende la asociación recurrente que «en la Sentencia impugnada se hace una aplicación claramente *contra legem*, y una argumentación arbitraria, manifiestamente irrazonable e incurso en error patente, lo que justifica el otorgamiento de la tutela judicial efectiva proclamada en el art. 24 de la Constitución, de acuerdo, entre otras, con la doctrina de la STC 214/1999, de 29 de noviembre (FJ 4)».

4. Por providencia de 25 de marzo de 2009 la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo y acordó requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife para que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio, respectivamente, del recurso de apelación núm. 165-2006 y del procedimiento ordinario núm. 97-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 16 de septiembre de 2009 se tuvo por personada y parte en este recurso de amparo a la Letrada del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife doña María Isabel Cubas Marrero, adscrita a su Servicio de defensa jurídica y cooperación jurídica

municipal, en nombre y representación de dicha institución. Asimismo, por diligencia del Secretario de Justicia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2009 se tuvo por personada y parte en este recurso de amparo a la misma Letrada del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife, en nombre y representación del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla, acordándose, además, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que en un plazo común de veinte días presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 18 de noviembre de 2009, en el que, en esencia, se sostiene que los órganos de la jurisdicción ordinaria no están constitucionalmente habilitados para dejar de aplicar una norma en vigor postconstitucional sin plantear previamente la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, de tal manera que las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo, al declarar de aplicación preferente la norma básica estatal e inaplicar la norma legal autonómica, habrían incurrido en un exceso de jurisdicción, invadiendo las competencias que sobre el control de constitucionalidad de las leyes corresponden al Tribunal Constitucional y vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Por todo ello, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo solicitado y la declaración de nulidad de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006.

7. El 10 de noviembre de 2009 presentó escrito de alegaciones la doña Letrada María Isabel Cubas Marrero, en nombre y representación del Excmo. Cabildo Insular de Tenerife y del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla, solicitando, con carácter principal, la inadmisión del recurso de amparo por entender que es extemporáneo, puesto que la asociación de vecinos Rambla, en lugar de acudir directamente a la vía del amparo constitucional en el plazo de los veinte días siguientes a la notificación de la Sentencia de apelación, promovió un incidente de nulidad de actuaciones que resultaba «totalmente improcedente» porque no se daba ninguno de los presupuestos establecidos en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su redacción vigente en el momento de interposición del recurso de amparo. Con carácter subsidiario, en el escrito de alegaciones se solicita la denegación del amparo al entender que, en un caso como el de autos, la inaplicación del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, sin la previa interposición de la cuestión de inconstitucionalidad interesada por la entidad demandante de amparo no lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). A esta conclusión se llega en virtud de los mismos argumentos empleados al efecto por las Sentencias impugnadas: los órganos de la jurisdicción ordinaria podrían apreciar, sin necesidad de interponer la cuestión de inconstitucionalidad, el efecto de desplazamiento de la norma autonómica de desarrollo por parte de la nueva norma básica estatal, sin que en el caso que nos ocupa hayan incurrido al hacerlo en una interpretación y aplicación del Derecho arbitraria, irrazonable o errónea.

8. Por providencia de 12 de mayo de 2011 se señaló para la deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, así como contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera. La asociación demandante de amparo alega que estas resoluciones judiciales han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) al haber dejado inaplicada una ley postconstitucional válida y

en vigor sin haber planteado previamente una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

Mientras que el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, el Cabildo Insular de Tenerife y el Ayuntamiento de San Juan de la Rambla solicitan la inadmisión del recurso de amparo, que consideran extemporáneo, y, subsidiariamente, su desestimación por entender que los órganos judiciales pueden apreciar el desplazamiento de las normas autonómicas de desarrollo de las bases estatales como consecuencia de la ulterior modificación de estas últimas sin necesidad de promover una cuestión de inconstitucionalidad.

2. Antes de afrontar el examen del fondo de la queja aducida por la demandante de amparo es necesario que nos pronunciemos sobre el óbice procesal denunciado por la representación del Cabildo Insular de Tenerife y del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla relativo al carácter extemporáneo de la demanda de amparo [art. 50.1 a), en relación con el art. 43.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)].

De acuerdo con nuestra reiterada doctrina sobre esta causa de inadmisión, «la indebida prolongación de la vía judicial previa por causa de la interposición de un recurso legalmente improcedente puede ocasionar la extemporaneidad del recurso de amparo. Pero para que dicha consecuencia se produzca, este Tribunal ha venido exigiendo que la improcedencia del recurso sea evidente, esto es, comprobable *prima facie* sin intervención de dudas interpretativas que sea necesario despejar por medio de criterios no absolutamente indiscutibles. ... Específicamente en relación con la formulación del incidente de nulidad de actuaciones regulado actualmente en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), hemos tenido ocasión de afirmar en ocasiones precedentes que cuando, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe rechazarse este óbice procesal si la demanda de amparo se presenta ante este Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTIC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 131/2004, de 19 de julio, FJ 3; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 127/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 2; y 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2)» (STC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2).

En el presente caso el propio órgano judicial ante el que se promovió el incidente lo admitió a trámite, dando traslado de la pretensión anulatoria a la otra parte personada en el procedimiento, que formuló alegaciones mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2007, para finalmente entrar a conocer sobre el fondo de la queja aducida por la asociación ahora demandante de amparo, precisamente para desestimarla, por lo que, aplicando la indicada doctrina, no cabe acoger la objeción de extemporaneidad alegada por la representación del Cabildo Insular de Tenerife y del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla.

3. Una vez despejada esta duda procesal hemos de afrontar la queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Con carácter preliminar, sin embargo, conviene realizar las siguientes consideraciones para una mejor delimitación del objeto de este proceso constitucional.

En primer lugar, los preceptos legales controvertidos exigen mayorías diferentes para la adopción de los acuerdos de alteración de la capitalidad de los municipios. Por un lado, el art. 47.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) dispone que «[s] e 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: ... d) Alteración del nombre y de la capitalidad del municipio». Por otro lado, el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, establece que «[s]erá preciso el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones en las materias previstas en el artículo 47.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local».

Es claro que estas dos disposiciones son entre sí contradictorias. El Cabildo Insular de Tenerife, cuyo Pleno está integrado por veintinueve miembros, acordó definitivamente la alteración de la capitalidad del municipio de San Juan de la Rambla mediante un Acuerdo aprobado por diecinueve votos frente a diez, resultando esa mayoría suficiente en virtud del art. 47.2 d) LBRL, ya que la mayoría absoluta se obtendría en este caso con quince votos, pero no del art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, puesto que la mayoría de dos tercios exigiría veinte votos. La aplicación de la norma autonómica hubiera conducido, por tanto, a la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación que ahora demanda el otorgamiento del amparo.

En segundo lugar, esta divergencia tiene su origen en la reforma operada en el art. 47.2 LBRL mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. En su versión anterior a dicha reforma, el precepto citado requería para la adopción de ese tipo de acuerdos «el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, la mayoría absoluta del número legal de miembros», una exigencia ésta que se incorporó literalmente al art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, el cual devino contrario al art. 47.2 LBRL a raíz de que el legislador estatal sustituyera, como se ha indicado, ese criterio por el de la «mayoría de absoluta del número legal de miembros» de la corporación.

Una vez constatada la contradicción es preciso señalar, en tercer lugar, que el art. 47.2 d) LBRL tiene, efectivamente, carácter básico ex art. 149.1.18 CE. Tal y como hemos señalado en la STC 331/1993, de 12 de noviembre, a propósito de la redacción de esta disposición que se encontraba vigente con anterioridad a la reforma operada mediante la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, ese carácter deriva de que la regulación de los «aspectos esenciales del modelo de autonomía local garantizado en todo el Estado atañe al funcionamiento democrático de los órganos de gobierno de las Corporaciones locales y, dentro de él, en concreto, a lo que afecta al *quorum* y mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos de los órganos colegiados superiores, ya que los preceptos relativos a estas cuestiones definen precisamente un modelo de democracia local» (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 4; con cita de la STC 33/1993, de 1 de febrero, FJ 3).

En conclusión, los órganos judiciales que dictaron las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo se encontraban ante un conflicto normativo integrado por dos leyes postconstitucionales en vigor: de un lado, una norma básica estatal conforme a la cual el acuerdo del Cabildo Insular de Tenerife de 29 de noviembre de 2004 habría de ser declarado válido y, de otro, una norma autonómica que originariamente se limitaba a reproducir el contenido de una norma básica estatal, pero que devino incompatible con ella una vez que la norma estatal fue modificada por el legislador competente, y en virtud de la cual el recurso contencioso-administrativo habría de ser estimado.

4. Las Sentencias recurridas en este proceso constitucional resolvieron el conflicto descrito apreciando que la nueva norma básica estatal había desplazado, en virtud del principio de prevalencia, a la norma autonómica, de tal manera que la modificación operada en el art. 47.2 d) LBRL habría privado de eficacia al art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, sin afectar, empero, a su validez. Esta fundamentación no se ajusta a la doctrina constitucional sobre las consecuencias que la modificación sobrevenida de las bases estatales genera sobre la norma autonómica de desarrollo.

Por lo que respecta a esta cuestión, en la STC 1/2003, de 16 de enero, nos pronunciamos acerca de una ley autonómica que resultaba «perfectamente legítima en el momento de dictarse dicha Ley desde el punto de vista constitucional, pues ... respetab[a] plenamente las bases estatales entonces vigentes sobre» la materia en cuestión, si bien «la conformidad originaria de los preceptos autonómicos cuestionados a las bases estatales [dejó] de existir, no obstante, con el transcurso del tiempo» debido, al igual que en el caso presente, a su ulterior modificación (FFJJ 7 y 8). Pues bien, en aquella resolución concluimos que «la disconformidad sobrevenida de las disposiciones autonómicas cuestionadas con las nuevas bases ... adoptadas por el legislador estatal ... determina la actual inconstitucionalidad de aquellas disposiciones originariamente respetuosas del orden constitucional de

distribución de competencias, pues debe recordarse que es doctrina de este Tribunal que la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3, y todas las reseñadas en esta última resolución). Resulta por ello evidente que ha de servir de marco de enjuiciamiento en este proceso el *ius superveniens* representado por la legislación básica del Estado vigente en este momento» (FJ 9), que para este asunto viene constituida, como ya hemos visto con anterioridad, por el art. 47.2 b) LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, y que resulta incompatible con el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

5. La modificación de la legislación básica estatal no ha determinado, en suma, el desplazamiento o la pérdida de eficacia de la norma autonómica, sino su inconstitucionalidad sobrevenida y es a partir de esta consideración como debemos enjuiciar si las resoluciones judiciales recurridas satisfacen o no las exigencias que se derivan del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

En primer lugar, desde la perspectiva de enjuiciamiento que se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), que es el derecho cuya vulneración se alega en la demanda de amparo, en la STC 173/2002, de 9 de octubre, afirmamos que en el caso de «una resolución judicial aparente o formalmente motivada mediante la cual el órgano judicial llega a la consecuencia de inaplicar —por propia, autónoma y exclusiva decisión— una ley postconstitucional vigente [no] se está ante una resolución judicial falta de motivación o con una motivación escueta, parca o por remisión, sino, simplemente, ante una resolución no fundada en Derecho» (FJ 8).

En segundo lugar, en esa misma Sentencia precisamos que el art. 24 CE «no sólo comporta una serie de derechos y garantías para todas las personas sino que además impone el sometimiento de los jueces al imperio de la Ley (STC 10/2000, de 17 de enero, FJ 2) dentro de los límites de la jurisdicción y la competencia que les corresponda (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3) y, en su efecto, la obligación de preservar aquellos derechos y garantías, lo cual sólo puede llevarse a término dentro del proceso debido (SSTC 96/1985, de 10 de julio, FJ 3, y 106/1985, de 7 de octubre, FJ 3). En este sentido forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC. Ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinamental de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida» (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8).

6. La aplicación al presente asunto de la doctrina constitucional expuesta conduce al otorgamiento del amparo solicitado.

De una parte, al dejar inaplicado «por propia, autónoma y exclusiva decisión» el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que se integran en una «ley postconstitucional vigente», la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, por más que pueda resultar «aparente o formalmente motivada» en virtud de las referencias al desplazamiento de la norma

autonómica, constituye, sin embargo, «una resolución no fundada en Derecho» (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8), que resulta, por tanto, lesiva del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE). De otra parte, al dejar inaplicado ese precepto por razón de su posible contradicción con la Constitución sin haber promovido una «cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC» (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8) la Sentencia de instancia ha vulnerado igualmente el derecho de la entidad recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

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

Lo expuesto determina la procedencia del pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC y el consiguiente restablecimiento de la asociación recurrente en sus derechos fundamentales, lo que implica la anulación de los pronunciamientos judiciales impugnados, así como la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de dictar la Sentencia de primera instancia, para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife adopte una resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la asociación de vecinos Rambla y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006, así como de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar la Sentencia de instancia, para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dicte otra respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil once.—Pascual Sala Sánchez.—Javier Delgado Barrio.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Adela Asua Batarrita.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de mayo de 2011 dictada en el recurso de amparo núm. 2942-2007*

He redactado esta Sentencia reflejando el parecer de la mayoría y que yo no comparto, de lo que dejo constancia, siempre con pleno respeto a mis compañeros.

1. En muchas ocasiones me he referido al triste destino que la doctrina de nuestro Tribunal ha deparado a dos claros mandatos constitucionales incluidos en el art. 149.3 CE: a) la Constitución quería —y sigue queriendo— que el derecho estatal fuera —«será»—, «en todo caso supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas», pero en nuestras Sentencias esta supletoriedad, que debía operar «en todo caso», se ha quedado prácticamente sin virtualidad —SSTC 118/1996, de 27 de junio y 61/1997, de 20 de marzo—; b) también quería la Constitución —y sigue queriendo— que las normas del Estado prevalecieran —«prevalecerán»—, «en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas», prevalencia esta de la que este Tribunal viene prescindiendo reiteradamente —así, STC 1/2003, de 16 de enero—.

A la prevalencia me voy a referir en este voto, remitiéndome a lo que ya expuse en el Voto particular que formulé, junto a don Manuel Jiménez de Parga y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, en la citada STC 1/2003, y cuyo texto doy por reproducido.

2. El abandono del principio de prevalencia, es, ante todo y sobre todo, una inaplicación de la Constitución. Pero además ocurre que con ello se producen graves e inconvenientes consecuencias prácticas que en este caso —se trata de un recurso de amparo— resultan ostensibles.

3. Centradas las cuestiones planteadas en este proceso en torno al *ius superveniens*, resumo los datos con relevancia jurídica:

a) El art. 47.2 d) LRBRL exigía una mayoría de dos tercios para la modificación de la capitalidad de los municipios; b) en consecuencia, esa mayoría fue la fijada por el art. 131.2 de la Ley Canaria 14/1990; c) con posterioridad, la Ley 57/2003, modifica el art. 47.2 d) LRBRL para introducir la mayoría absoluta, de modo que la norma canaria, perfectamente ajustada a la legislación básica estatal cuando se dictó, devino discordante con ésta a partir de 2003; d) la Sentencia impugnada, sin formular cuestión de inconstitucionalidad, inaplica el art. 131.2 de la Ley Canaria 14/1990, por entender que la norma básica estatal de 2003 «prevalece» sobre la norma autonómica produciendo su «desplazamiento».

Considero plenamente acertada la solución de las Sentencias recurridas, que se ajusta a las exigencias del mandato constitucional de prevalencia de las normas del Estado, cuya vigencia y virtualidad me parecen indudables.

4. La solución a la que ha llegado la mayoría de mis colegas, y que desde luego es la que deriva de nuestra reiterada doctrina, en primer lugar y sobre todo, como ya he indicado, prescinde del mandato constitucional de prevalencia, pero además da lugar a unas sorprendentes consecuencias prácticas que ponen de relieve las disfunciones que ocasiona la inaplicación de este principio —ya he dicho otras veces que cuando se cumple la Constitución las cosas salen mejor y que cuando no se cumple salen peor—:

a) En primer lugar, se anulan las Sentencias impugnadas que desestimaban un recurso contencioso-administrativo; b) en consecuencia el Juzgado *a quo* deberá plantearnos una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art 131.2 de la Ley Canaria 14/1990; c) con ello se iniciará un proceso de inconstitucionalidad en el que dictaremos Sentencia declarando la inconstitucionalidad sobrevenida del citado precepto y d) finalmente, después de todo este recorrido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo volverá a dictar una Sentencia inaplicando nuevamente la ley canaria y desestimando otra vez el recurso contencioso-administrativo.

Es decir, la inaplicación del principio constitucional de prevalencia habrá dado lugar a un complejo peregrinaje procesal —de ida al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de vuelta al Tribunal Constitucional y otra vez de ida a dicho Juzgado— que ha de conducir a que se dicte una nueva Sentencia con el mismo fallo que la que ahora anulamos.

5. Y no podemos abreviar ese prolijo itinerario sustituyendo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del Juez *a quo* por la autocuestión de este Tribunal: el art. 55.2 LOTC contempla la posibilidad del planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad en aquellos recursos de amparo que debieran ser estimados «porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas», esto es, si la lesión declarada en el primer pronunciamiento del fallo de la eventual sentencia estimatoria resulta imputable a la ley de cuya constitucionalidad, por ese preciso motivo, se duda. Por el contrario, en el caso que ahora resolvemos la lesión del derecho fundamental tiene origen en una decisión adoptada por el órgano judicial que se estima lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), consistente en inaplicar una ley postconstitucional en vigor sin plantear previamente la cuestión de inconstitucionalidad, y no en el art. 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, que no es la «ley aplicada» como exige el art. 55.2 LOTC, sino una «ley no aplicada».

Y la solución resulta tanto más extraña cuanto que en estos autos la norma autonómica no es una norma de desarrollo, pues para la procedencia de esta calificación es necesario, por definición, que el precepto autonómico, respetando el básico, incorpore un *aliquid novi*, algo que en este caso no ocurre pues la norma canaria se limita a reproducir la estatal, lo que implica una razón más para justificar el desplazamiento de aquella por ésta.

Este es mi parecer que, con remisión al voto particular que formulé en la STC 1/2003, de 16 de enero, expreso con el mayor respeto a mis compañeros.

Madrid, 16 de mayo de 2011.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.