

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

7293 *Sala Primera. Sentencia 116/2016, de 20 de junio de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 1663-2015. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el artículo 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia. Competencias sobre régimen local: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad en la que se aduce inconstitucionalidad sobrevenida de un precepto legal autonómico (STC 102/2016). Votos particulares.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1663-2015, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el art. 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia. Han intervenido y formulado alegaciones la Xunta de Galicia, el Parlamento de Galicia y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 16 de abril de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda) al que se acompaña, junto al testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 4443-2013, interpuesto contra el Decreto 83/2013, de 6 de junio, por el que se aprueba la fusión voluntaria de los municipios de Oza dos Ríos y Cesuras y se constituye el municipio Oza-Cesuras, el Auto de 11 de marzo de 2015 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia.

2. Los antecedentes que interesa destacar a los efectos de este proceso constitucional son los siguientes:

a) Por Decreto 83/2013, de 6 de junio, la Xunta de Galicia aprobó la fusión voluntaria de los municipios de Oza dos Ríos y Cesuras, dando lugar al nuevo municipio de Oza-Cesuras.

b) El 13 de junio de 2013, don X.M.V.G, doña E.M.R.R. y doña M.C.L.R, concejales del Ayuntamiento de Cesuras que habían votado en contra de la decisión de iniciar la tramitación por la Xunta de Galicia del expediente de fusión, interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia recurso contencioso-administrativo contra el citado Decreto 83/2013, de 6 de junio. En su recurso, alegaban, entre otras causas de nulidad, el incumplimiento por el Decreto impugnado del

régimen de mayorías establecido en el art. 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de junio, de la 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 Cesuras 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 art. 32.1 de la Ley 5/1997. La Xunta de Galicia, en cambio, había tramitado y aprobado dicha fusión amparándose en el art. 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 de 12 de febrero de 2015, por la que, al amparo de lo previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 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 art. 32.1 de la Ley 5/1997 «en cuanto exige 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 la corporación, por posible inconstitucionalidad sobrevenida por infracción del art. 149.1.18 de la Constitución, al contradecir lo establecido en el art. 47.2 a) de la Ley de Bases de Régimen Local, tras su reforma por la Ley 57/2003, que constituye legislación básica del Estado en materia de régimen local».

d) En cumplimiento del trámite conferido, el Letrado de la Xunta de Galicia presentó escrito fechado el 24 de febrero de 2015 mostrándose favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En el escrito se alega que hay una contradicción entre el art. 32.1 de la Ley 5/1997 y el art. 47.2 a) LBRL en cuanto a la mayoría para el acuerdo de inicio de los expedientes de alteración de términos municipales; que esta contradicción se origina en la nueva redacción dada al precepto estatal por la Ley 57/2003; y, en fin, que un debate constitucional similar ha sido resuelto por las SSTC 66/2011 y 159/2012 señalando que las mayorías fijadas en el precepto estatal, entendidas como inmodificables, tienen carácter básico. Por todo ello, suplica que se eleve cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 32.1 de la Ley 5/1997 por posible inconstitucionalidad sobrevenida por infracción del art. 149.1.18 CE.

e) El Fiscal, en escrito registrado el 24 de febrero de 2015, sostiene que se dan en este caso los requisitos de procedibilidad ex art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y, respecto al fondo, tras reproducir el art. 32 de la Ley 5/1997 y el art. 47.2 LBRL, afirma que «los artículos referidos devienen incompatibles y, como subrayan todas las partes ... el pronunciamiento sobre la posible inconstitucionalidad que se vislumbra ... es competencia del Tribunal Constitucional», apuntando que parece similar a la resuelta en la STC 159/2012.

f) El Letrado de la Diputación Provincial de A Coruña, en escrito registrado el 26 de febrero de 2015, alega que «en el cuarto otrosí digo de nuestro escrito de contestación a la demanda solicitamos expresamente el planteamiento de la cuestión de

inconstitucionalidad del art. 32 de la Ley 5/1997, en cuanto contradice, de forma efectiva e insalvable, el régimen de mayorías establecido en el art. 47.2 a) LBRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003, que tiene la condición de básico, ex art. 149.1.18 CE». El resto del escrito glosa la doctrina constitucional acerca del carácter básico ex art. 149.1.18 CE del régimen de mayorías aplicable a los acuerdos municipales (SSTC 331/1993, 66/2011 y 159/2012) y la que destaca 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» (STC 1/2003), lo que hace necesario que el órgano judicial, en lugar de inaplicar la norma autonómica por su propia autoridad, eleve la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

g) La actora, en escrito registrado el día 2 de marzo de 2015, parte de que la STC 331/1993 consideró que la mayoría requerida para los acuerdos de alteración de términos municipales es materia básica de competencia estatal, pero a continuación sostiene que, debido a que a Galicia incumben competencias de desarrollo legislativo en materia local, debe reconocérsele un espacio normativo en este ámbito de las mayorías que deben revestir los acuerdos municipales, proponiendo como lectura adecuada que la mayoría indicada por la norma estatal sea un mínimo que la ley autonómica pudiera legítimamente incrementar. De acuerdo a este planteamiento, muestra su conformidad a que se plantee la cuestión de inconstitucionalidad «para que el Tribunal Constitucional pueda revisar, por el transcurso del tiempo y el asentamiento del edificio constitucional, la rígida doctrina sentada por su sentencia 331/1993».

h) El Abogado del Estado, en su escrito de 3 de marzo de 2015, afirma que el art. 32.1 de la Ley 5/1997 contradice el contenido normativo del art. 47.2 a) LBRRL, argumentando que esa contradicción, de acuerdo a la doctrina constitucional establecida en las SSTC 331/1993, 66/2011 y 159/2012, supone que el precepto autonómico ha invadido la competencia básica estatal ex art. 149.1.18 CE.

i) Por Auto de 11 de marzo de 2015 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, por la posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

3. Tras recoger los hechos del caso y resumir los antecedentes de este trámite, el Auto de planteamiento contiene dos fundamentos de derecho.

En el primero se razona acerca de la incidencia del precepto cuestionado en el proceso *a quo*. La Sala recuerda que lo que se discute en el proceso *a quo* es si el acuerdo municipal de iniciación del expediente de fusión de los concellos de Cesuras y Oza de los Ríos es ilegal porque, al haber sido votado el acuerdo correspondiente del Concello de Cesuras por 7 concejales de 11 que estaban presentes, infringe lo dispuesto en el art. 32.1 de la Ley 5/1997. Añade que el 47.2 a) LBRL solo requiere para ese acuerdo la mayoría absoluta del número legal de miembros, lo que le lleva a concluir que «la aplicación de uno u otro precepto resulta determinante para acoger o rechazar el referido motivo de nulidad alegado por la parte actora».

En el segundo se argumenta la inconstitucionalidad del art. 32.1 de la Ley 5/1997. Se afirma que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, competencia que se materializó legítimamente (SSTC 33/1993, 331/1993 y 159/2012), por lo que a la Administración local se refiere, con la adopción de la Ley reguladora de las bases de régimen local, que en su art. 47.2 a), según la redacción dada por la Ley 57/2003, dispone que la alteración de términos municipales requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones. Destaca también que el art. 32.1 de la Ley 5/1997 y el art. 47.2 a) LBRL colisionan de un modo insalvable, pues aquél exige para ese mismo tipo de acuerdos 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.

Concluye este segundo fundamento de derecho que la anterior inconstitucionalidad parece clara, pero, como declaran SSTC 66/2011 y 159/2012, «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».

4. Por providencia de 9 de junio de 2015, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con el art. 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Se acordó, asimismo, comunicar esta resolución al órgano judicial promotor de la cuestión, a fin de que el procedimiento del que la misma emana permaneciera suspendido hasta que este Tribunal resolviera definitivamente (art. 35.3 LOTC). Y se ordenó, por último, la publicación de la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Galicia».

5. Por escrito de 16 de junio de 2015, registrado en este Tribunal el día 18, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de la misma fecha por el que se tiene por personado al Congreso de los Diputados en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El 24 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Senado comunicando el acuerdo de la Mesa de la Cámara de 23 de junio en el que se tiene por personada a la citada cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones el 26 de junio de 2015. En ellas, recuerda que el debate suscitado es «prácticamente idéntico» al resuelto en las SSTC 66/2011 y 159/2012, a propósito de la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 131.2 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, del régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que regulaba las mayorías necesarias para un cambio de capitalidad del municipio, tras la modificación del régimen de mayorías previsto en la Ley reguladora de las bases de régimen local operado por la Ley 57/2003. La contradicción en que había entrado esa norma autonómica con ese nuevo régimen de mayorías instaurado por la citada Ley 57/2003 provocó que en aquel caso este Tribunal declarase: (a) que no podía un órgano de la jurisdicción ordinaria inaplicar por su propia autoridad una ley autonómica por contravenir una ley básica estatal; y (b) que la citada norma autonómica era, verdaderamente, formal y materialmente básica, al amparo del art. 149.1.18 CE, por lo que había incurrido en inconstitucionalidad sobrevenida y era en consecuencia inconstitucional y nula.

Como en este caso aprecia la misma contradicción con la única variación de que el supuesto enjuiciado no es el de alteración de la capitalidad del municipio [art. 47.2 d) LBRL] sino el de fusión de ayuntamientos [art. 47.2 a)], entiende que concurren todos los presupuestos para la declaración de inconstitucionalidad, mediata o indirecta, del art. 32.1 de la Ley 5/1997 aquí cuestionado: carácter básico de la norma estatal infringida; contradicción insalvable entre los preceptos enfrentados, e imposibilidad de que la norma estatal básica desplace o prevalezca (art. 149.3 CE) sobre la norma autonómica sin previa declaración de inconstitucionalidad de ésta.

8. El 26 de junio de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Presidenta del Parlamento de Galicia al que se acompaña el certificado del acuerdo de personación tomado por la Mesa de la citada cámara y las alegaciones efectuadas por el Letrado oficial mayor del Parlamento de Galicia.

En esas alegaciones se asume el carácter básico del art. 47.2 a) LBRL, en su redacción resultante de la Ley 57/2003, ya que el carácter básico del régimen de mayorías de los órganos de gobierno local fue destacado ya en las SSTC 33/1993 y 331/1993. En consecuencia, se dice, la regla de mayoría de dos tercios establecida en el precepto cuestionado, que reproduce la originariamente establecida en la Ley reguladora de las bases de régimen local pero hoy modificada por la Ley 57/2003, «deviene inaplicable desde la entrada en vigor de la Ley 57/2003, que la sustituye por la regla de la mayoría absoluta»; no obstante, prosigue el Letrado de la cámara autonómica, es posible defender la constitucionalidad del precepto controvertido. Para ello, dice, debe partirse de que el Parlamento de Galicia, al aprobar la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, actuó dentro del marco competencial autonómico y con sujeción a la normativa estatal básica vigente en aquel momento.

En la regulación del régimen de mayorías, el Parlamento de Galicia bien podía haberse remitido simplemente a la normativa básica del Estado, pero optó, en lugar de ello, por reproducir las mayorías fijadas en aquella, en aras de la seguridad jurídica proclamada en el art. 9.3 CE. Una técnica legislativa habitual y validada por este propio Tribunal Constitucional (STC 146/1993).

La contravención sobrevenida de ese precepto originario con la nueva normativa básica actualizada por la Ley estatal 57/2003 no debe conducir a una declaración de inconstitucionalidad, sino a la aplicación de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, cuya aplicabilidad demanda en este caso el Letrado de la Cámara autonómica.

No ignora, concluye, los casos de las SSTC 66/2011 y 159/2012, pero según su parecer sería interesante que se reinterpretara o matizara esa doctrina de manera que se distingan dos supuestos: el de colisión entre una ley autonómica y una ley estatal en el momento mismo en que aquella es aprobada, y el de colisión de una norma autonómica originariamente acorde con la normativa estatal básica pero posteriormente contraria a ella por la modificación de esta última. En este segundo caso, sostiene, no sería necesaria la declaración de inconstitucionalidad, sino que cabría su mera inaplicación por haber sido desplazada por la norma estatal, al amparo de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE. Esta le parece la solución más sencilla y acorde con las exigencias del funcionamiento ordinario del sistema normativo, evitando las disfuncionalidades que acarrea la doctrina plasmada en las SSTC 66/2011 y 159/2012, que acaban extendiéndose al orden procesal.

Considera por ello que debe desestimarse la presente cuestión de inconstitucionalidad, porque la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia podía haber determinado de manera inmediata, a través de la cláusula de prevalencia (art. 149.3 CE), cuál era el precepto aplicable y el régimen de mayorías exigido. Recuerda que la doctrina de este Tribunal ha admitido la inaplicación de leyes por órganos de la jurisdicción ordinaria en otros supuestos, como el de las leyes preconstitucionales (STC 4/1981), los textos refundidos y articulados, que pueden confrontarse con las bases aprobadas por el Parlamento (SSTC 51/1982, 47/1984 y 159/2001) y las leyes contrarias al derecho de la Unión Europea, que deben inaplicarse por exigencia del principio de primacía.

9. Por escrito registrado el 2 de julio de 2015, el Letrado de la Diputación Provincial de A Coruña, en representación y defensa del Ayuntamiento de Oza-Cesuras, se personó ante este Tribunal y solicitó que se entendieran con él las sucesivas actuaciones.

10. El Letrado de la Xunta de Galicia presentó sus alegaciones el 3 de julio de 2015 interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad «por acatamiento debido» de la doctrina de este Tribunal. En lo que a este proceso constitucional interesa, recuerda que para la Administración, al resolver el expediente de fusión, aplicar el precepto cuestionado (art. 32.1 de la Ley 5/1997) implicaba vulnerar, sin duda alguna, el art. 47.2 d)

LBRL. Y apoya en las consideraciones recogidas en el Dictamen 390/2013 del Consejo Consultivo de Galicia, emitido con ocasión de la disyuntiva que este caso se presentaba ante la Administración, la necesidad de optar por la aplicación de este último precepto, el estatal. No ofrece duda alguna, sostiene, que la vulneración de la normativa básica estatal por el art. 32.1 de la Ley 5/1997 se produjo de manera sobrevenida, como consecuencia de la modificación de la Ley reguladora de las bases de régimen local por la Ley 57/2003; y no puede omitirse tampoco que esa reforma ya ha sido considerada formal y materialmente básica por este Tribunal Constitucional en las SSTC 66/2011 y 159/2012. En consecuencia, y por aplicación de esa doctrina: (i) a la Xunta de Galicia no le quedó más alternativa que aplicar esa normativa estatal formal y materialmente básica; (ii) pero la Sala de lo Contencioso-Administrativo no puede inaplicar por su propia autoridad y en virtud de la cláusula de prevalencia el precepto autonómico cuestionado, contrario a esa norma estatal básica; (iii) es únicamente este Tribunal Constitucional el que puede declarar la inconstitucionalidad mediata y sobrevenida del art. 32.1 de la Ley 5/1997, y su nulidad. Concluye por todo ello la necesaria estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

11. Por diligencia de ordenación de 6 de julio de 2015, la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personado y parte al Letrado asesor jurídico de la Diputación Provincial de A Coruña, en representación del Ayuntamiento de Oza-Cesuras, y tenerle por personado y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, entendiéndose con él las sucesivas actuaciones y, conforme establece el art. 37.2 LOTC, concederle un plazo de 15 días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

12. El 31 de julio de 2015 tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones de la Fiscal General del Estado, en las que se defiende la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras hacer un extenso resumen de los antecedentes del caso, se apoya en las ya citadas SSTC 66/2011 y 159/2012 para concluir que la modificación legislativa del art. 47.2 d) LBRL operada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, ha provocado que el art. 32.1 de la Ley gallega haya resultado, de manera sobrevenida, contrario a ese nuevo marco básico estatal resultante de la Ley 57/2003, y que de conformidad con la doctrina sentada en las dos Sentencias citadas, ello deba conducir a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 32.1 de la Ley 5/1997 por este Tribunal Constitucional.

13. Por providencia de 16 de junio de 2016 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en relación con el art. 32.1 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, que exige un régimen de mayorías cualificadas para la fusión de municipios que resulta contrario al fijado en el art. 47.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL). Ambos preceptos son 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 (la estatal) pero no el de la otra (la autonómica).

Inicialmente, ambas normas, el art. 47.2 a) LBRL y el art. 32.1 de la Ley 5/1997, 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 art. 47.2 LBRL de los dos tercios a la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, ha provocado, según la Sala promotora, que el precepto autonómico haya quedado incurso en «inconstitucionalidad sobrevenida», en expresión, entre otras, de las SSTC 66/2011, de 16 de mayo, FJ 5, y

159/2012, de 17 de septiembre, FJ 5, 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 art. 47.2 LBRL, siendo la norma cuestionada y a la postre declarada nula por este Tribunal procedente de la Comunidad Autónoma de Canarias, 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 eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad para que este Tribunal declare esa «inconstitucionalidad sobrevenida» del art. 32.1 de la Ley 5/1997, teniendo presente el carácter formal y materialmente básico del nuevo art. 47.2 LBRL ya declarado en las citadas SSTC 66/2011 y 159/2012, por referencia a su letra d).

2. Así formulada, la presente cuestión de inconstitucionalidad es idéntica a la núm. 1619-2015, planteada por el mismo órgano jurisdiccional en relación con el mismo precepto legal y por los mismos motivos, en el seno del recurso contencioso-administrativo interpuesto también por concejales disconformes con el mismo acto administrativo, y que ha sido recientemente resuelta por el Pleno de este Tribunal en la STC 102/2016, de 25 de mayo. Por lo tanto, lo decidido en esa Sentencia es de plena aplicación a este nuevo proceso con el mismo objeto.

Según recordábamos en el precedente mencionado:

a) El conflicto de normas que se nos plantea es nuevamente uno de los 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 (STC 102/2016, FJ 1).

b) Es, además, un caso de inconstitucionalidad «sobrevenida», pues en estos casos de inconstitucionalidad mediata es, efectivamente, doctrina de este Tribunal 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 CE) y el monopolio de este Tribunal Constitucional en la fiscalización de la constitucionalidad de las leyes obligan, de acuerdo con el art. 163 CE, a promover la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad» (STC 102/2016, FJ 2)

c) No obstante, la STC 102/2016 declaró que en ese caso idéntico al que ahora nos ocupa no resultaba de aplicación la doctrina general comentada, en la medida en que «la legislación autonómica no ha hecho sino reproducir la legislación básica, y ésta se modifica después en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica» (FJ 2).

En estas circunstancias:

(i) Hay que partir de la premisa de que «[l]a articulación de las competencias estatales y autonómicas mediante la técnica de la atribución al Estado de la competencia para dictar la legislación básica sobre una determinada materia y a las Comunidades Autónomas la de aprobar la normativa necesaria de desarrollo determina, en principio, ámbitos materiales tangentes pero no secantes», lo que significa «que la legislación autonómica solo puede ocupar los espacios materiales no regulados por la legislación básica» (STC 102/2016, FJ 5).

(ii) Ello no obstante, es «frecuente» que los legisladores legislador autonómicos introduzcan o repitan «en su normativa de desarrollo preceptos que corresponden a la legislación básica» que pretenden desarrollar (STC 102/2016, FJ 5).

(iii) En estos casos, y de conformidad con la doctrina anterior de este Tribunal, si la finalidad de esa «reproducción por la legislación autonómica de desarrollo de preceptos de la legislación básica» es simplemente «facilitar al operador jurídico el conocimiento de la normativa aplicable, incluyendo en un solo texto el conjunto de la normativa a tener en

cuenta», entonces es claro que esa repetición no puede «alterar la naturaleza de la legislación reproducida», ni permitir al «legislador autonómico ... atribuirse potestad alguna de influir en la legislación básica» del Estado, de modo que, como igualmente ha declarado este Tribunal en ocasiones anteriores, si se produce la modificación de la legislación estatal básica repetida en la ley autonómica anterior «el legislador autonómico ... debe acomodarse» a esa modificación y cambiar su propia ley de desarrollo (STC 102/2016, FJ 6).

(iv) Pero si esa modificación de la Ley autonómica no se produce, como es el caso, y ésta se mantiene incólume pese a la modificación de las bases estatales que en ella se repiten, entonces «otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica», que aquélla no puede bloquear. Y es, además, «la solución que deriva del carácter superfluo de la legislación reproductora, que no añade nada a la legislación básica para que aquélla pueda ser considerada realmente normativa de desarrollo» (STC 102/2016, FJ 6). Sin perjuicio de otros apoyos que se detallan en la repetida STC 102/2016, la preferencia de la legislación estatal en esos casos «es la solución que se corresponde con lo dispuesto en el art. 149.3 CE que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas», teniendo siempre presente que en este caso la comunidad autónoma de Galicia incluyó en su día el inciso cuestionado en su Ley de administración local «no ... reclamando una competencia propia» de desarrollo de la materia, «sino por puro mimetismo con la regulación contenida en la legislación básica que aquella ley pretendía desarrollar» (FJ 6).

Por todo ello, la inaplicación por los operadores jurídicos primarios de la ley autonómica en estos casos «[s]upone el único resultado constitucionalmente respetuoso con la plenitud del ordenamiento (art. 149.3 CE)», en la medida en que «no» se ha «puest[o] en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada», ya declarada además por este Tribunal en las SSTC 66/2011, de 16 de marzo, FJ 3, y 159/2012, de 17 de septiembre, FJ 3, como ha recordado la STC 102/2016, FJ 6.

(v) Consecuencia de todo lo anterior es que «la Xunta de Galicia actuó acertadamente» (STC 102/2016, FJ 6) al inaplicar el precepto autonómico cuestionado en el Decreto objeto de recurso contencioso-administrativo ante la jurisdicción ordinaria. Por lo tanto, el citado precepto «no resulta aplicable al caso» en cuyo seno se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad y procede declarar la «inadmisibilidad del presente proceso constitucional» (STC 102/2016, FJ 7).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara a la Sentencia de la Sala Primera de 20 de junio de 2016 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1663-2015

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional formulo, con el mayor respeto al dictamen de la mayoría, el presente Voto

particular expresando mi discrepancia respecto a la argumentación de la Sentencia, a fin de ser coherente con la posición mantenida durante su deliberación en la Sala.

Tuve ya oportunidad de exponer similar postura con motivo de la deliberación en el Pleno de la cuestión de inconstitucionalidad 1619-2015, aunque por incidencias procedimentales no llegara a reflejarse mi adhesión al Voto particular entonces formulado por la Magistrada Asua Batarrita, que acompañó a la Sentencia 102/2016, de 25 de mayo.

Dada la similitud de la solución razonada en sus fundamentos jurídicos con los de la Sentencia de la Sala Primera que ahora nos ocupa, hago mía la argumentación recogida en dicho Voto.

Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciséis.—Andrés Ollero Tassara.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 1663-2015

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional formulo, con el mayor respeto a la decisión de la mayoría, el presente Voto particular expresando mi discrepancia respecto a la argumentación de esta Sentencia, a fin de ser coherente con la posición mantenida durante su deliberación en la Sala.

En consecuencia y dada la similitud de la solución expresada en el fallo de la Sentencia 102/2016 de 25 de mayo, con el de la Sentencia de esta Sala Primera que ahora nos ocupa, hago mía la argumentación recogida en el Voto de la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, a la citada Sentencia 102/2016 al que me adhiero.

Madrid, a veinte de junio de dos mil dieciséis.—Santiago Martínez-Vares García.—Firmado y rubricado.