

Prevalencia de la ley estatal posterior y desplazamiento de la ley autonómica previa: ¿dónde nos encontramos?, por Santiago Valencia Vila

Después de varios comentarios sobre la cuestión en el [Blog del Instituto de Derecho Público](#), realizados al albur de las Sentencias que fueron recayendo, es oportuno determinar en qué punto estamos, con ya cierta perspectiva.

La problemática a la que nos referiremos, es la siguiente, dicho en términos de cierta coloquialidad. Imaginemos una ley autonómica que, cuando fue dictada, no tenía discrepancia alguna con la normativa estatal básica (la problemática tiene especial incidencia en la ecuación bases-desarrollo). Sucede que, con posterioridad, el legislador estatal básico acomete una regulación que, ahora sí, hace entrar en contradicción aquella ley autonómica con esta ulterior norma estatal. Ello siempre simplificando la cuestión, pues la discusión de si hay o no contradicción o incluso si la ley básica se ha extralimitado, puede y suele ser objeto de debate a mayores.

Ante todo, sabemos que un episodio como ese (de darse efectivamente una contradicción inconstitucional) no exime de a la ley autonómica de la sanción de la inconstitucionalidad, sin óbice por el hecho de que esta incompatibilidad hubiera aparecido con posterioridad: es la llamada «inconstitucionalidad sobrevenida», sobre la que no me detendré (por todas, la STC 1/2003).

La cuestión es más cómo se llega a ese resultado, y, sobre todo, quién puede dictaminar tal inconstitucionalidad sobrevenida. Efectivamente, como ya podemos atisbar, esa ley autonómica ya no será recurrible directamente por amplio transcurso de los plazos para ello, por lo que el intérprete jurídico – que puede ser jurisdiccional o no- frecuentemente se va a encontrar con dos leyes en vigor, si el legislador autonómico no actúa en el entendimiento de que esa ley estatal afecta su normativa, modificando su legislación.

La concepción de la problemática afecta a la concepción de nuestro sistema de control constitucional, pilar mismo de la justicia constitucional: concentrado, donde sólo el Tribunal Constitucional puede anular una norma con rango de ley, o difuso, donde puede haber más operadores jurídicos que afecten a la aplicabilidad de una ley. Los votos particulares de las Sentencias que citaremos aluden a ello.

La postura del Tribunal Constitucional hasta las Sentencias que inmediatamente analizaremos – que denominaremos «doctrina tradicional»- fue la de que sólo tal intérprete constitucional puede anular una ley autonómica, sin que por el hecho de que esta inconstitucionalidad fuera sobrevenida -e incluso obvia-, un tribunal diferente

podiera afectarla, sea por el camino de declararla inaplicable al caso u otro de igual resultado. Son, por ejemplo, las SSTC 195/2015, 187/2012, 73/2000, 104/2000, 120/2000, 173/2002 y 66/2011: «el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución ...».

Tampoco nos detendremos aquí en describir cómo este absoluto monopolio reclamado por el TC ha tenido resistencias de aceptación por la jurisdicción ordinaria, y concretamente por el TS, para el cual, muchas veces, es una cuestión de selección de la norma aplicable. Un ilustrativo ejemplo de este «diálogo» controvertido entre ambos Tribunales, es la STS de 27.2.2014 y su posterior anulación por la STC 195/2015, por entender, en base a aquella doctrina tradicional, que realmente había inaplicado la ley autonómica.

Como vemos, esta doctrina tradicional del TC se pronunciaba, mayormente, sobre supuestos donde eran los órganos jurisdiccionales los que inaplicaban a leyes autonómicas. Lo que expresaban tales SSTC es que los tribunales ordinarios debían acudir a la cuestión de inconstitucionalidad si atisbaban tal contradicción. Destacamos, eso sí, que había votos particulares que consideraban que había mecanismos para el desplazamiento de la ley autonómica, como eran, precisamente, los previstos en artículo 149.3 del texto constitucional, en concreto, el de prevalencia del derecho estatal.

Ahora bien, esa postura dejaba aspectos sin aclarar. Efectivamente, cuando la duda de la inconstitucionalidad sobrevenida le aparecía a un órgano judicial, esta doctrina le ofrecía un camino procesal, cual era elevar la cuestión de inconstitucionalidad. Gustase o no, había un camino. En cambio, esta posibilidad, como es obvio decirlo, no existe para el «operador jurídico primario» (término acuñado por esa STC 102/2016). Un aplicador no jurisdiccional del derecho, tiene frente a sí dos leyes, ambas en vigor, y debe tomar decisiones.

Pues bien, las Sentencias que implican novedad son las SSTC 102/2016 (reiterada, ante el mismo caso, por las SSTC 116 y 127/16), la STC 204/2016 y, por último, como cierre de este periplo, la STC 1/2017.

La STC 102/2016 se enfrentaba precisamente al caso donde aquel operador jurídico primario hubo de optar por aplicar una, y lo hizo a favor de la legislación básica estatal ulterior. El caso tenía especialidades, a las que se debe aludir. El acto impugnado en la jurisdicción ordinaria era un Decreto autonómico de fusión de Ayuntamientos. Lo que sucedía era que la ley 5/1997 de Administración local de Galicia, artículo 32.1, exigía una mayoría municipal superior a la actualmente mencionada en el artículo 47.2 de la Ley básica de Régimen Local (LBRL), redacción dada por una ley posterior, la ley 57/2003.

Como decíamos el caso tenía singularidades: i) la ley gallega recogía la mayoría que mencionada la redacción original de la legislación básica ii) ese precepto estatal fue luego modificado para rebajar esa mayoría, sin que se cambiara la ley gallega iii) la

incompatibilidad normativa era matemática (porcentajes de mayorías), por decirlo así, por lo que o se acogía una u otra iv) el intérprete constitucional, reiteradamente, había declarado básico el precepto estatal sobre estas mayorías, en supuestos de hecho referidos no a la fusión, pero interpretando el mismo artículo 47.2 LBRL, en su conjunto, (ver STC 33/1993, FJ 3, luego seguida en SSTC 331/1993, 66/2001 y 159/2012), calificando sus mayorías de límite, tanto positivo como negativo, para el legislador autonómico.

Como inmediatamente veremos, la STC 102/2016 sitúa el caso en un supuesto de “leges repetitae” (repetición por la ley autonómica de lo que recoge la ley básica, que sería la competente). No parece que, a la postre, le haya dado especial valor elementos tan singulares del caso, como era esa dicotomía perfecta entre aplicar una u otra mayoría, o esos precedentes del TC que permitía atisbar con bastante aproximación, o incluso certeza, cuál sería la postura del intérprete constitucional. De hecho, el FJ 5 de la STC 1/2017 parece descartar que pueda ser un motivo que el TC se haya pronunciado sobre igual debate: «La posterior STC 56/2014, que declara nulo un precepto análogo de una ley del Parlamento de Cantabria, no autoriza sin más a los órganos jurisdiccionales a extender su doctrina a una ley diferente, dictada por otra comunidad autónoma».

Sí que alude a la cuestión, tan interesante, de qué alternativas tiene un operador jurídico primario cuando tiene ante sí dos leyes diferentes, estatal y autonómicas, ambas en vigor.

Así, el TC reconoce este problema cuando describe que, desde luego, no está en la misma situación que el operador jurisdiccional: «...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».

La novedad es que para esta STC 102/2016 cabe el desplazamiento «de una de la leyes» por el aplicador inicial, que no tiene a su alcance la cuestión de inconstitucionalidad: «El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable, de tal modo que 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.»

Para llegar a tal razonamiento invoca la analogía con la inaplicación, por la jurisdicción ordinaria, de normas reglamentarias, lo cual puede ser objeto de franca discusión, sin bien luego lo centra definitivamente en el artículo 149.3 CE: «Es la técnica que utiliza con toda naturalidad la jurisdicción ordinaria para inaplicar, sin que esto signifique su nulidad, preceptos de reglamentos ejecutivos que transcriben la ley que desarrollan, cuando ésta se modifica. Es la técnica que también se utiliza por la legislación ordinaria, y que este Tribunal ha considerado conforme con la Constitución (SSTC 145/2012, de

2 de julio , FJ 5, y 232/2015, de 5 de noviembre , FJ 6), cuando inaplica normas con rango legal que contradicen normativa comunitaria europea. En fin, 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.»

Vemos que también hay una referencia a lo que ya sucede con la primacía y efecto directo de las normas de la Unión Europea, lo cual es un paralelismo de mayor interés. Sobre ello, el voto particular de la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, en la STC 102/2016, hace su rebatimiento: «En cuanto a la inaplicación de las leyes internas conforme al principio de primacía del derecho de la Unión Europea, se trata de la consecuencia de la atribución de soberanía o de competencias que se realiza por cada Estado miembro en favor de las instituciones comunitarias, y que garantiza la aplicación uniforme del Derecho comunitario en el territorio de la Unión. Además, todos los jueces nacionales son jueces garantes de ese Derecho, por lo cual, el control de «comunitariedad» de la ley es un control difuso, a diferencia del control de constitucionalidad de la ley en el ámbito interno, que es un control concentrado en manos del Tribunal Constitucional.»

El limitado espacio de este comentario no permite abordar con extensión el análisis de los votos particulares, con reflexiones también de calado, como asimismo lo tenían los votos particulares de las Sentencias de la que denominamos doctrina tradicional, lo que denota lo complejo del debate y el reto de fijar una doctrina completa, que es lo que deseáramos los intérpretes jurídicos, punto en el que, como ahora veremos, aún no estamos en absoluto.

En definitiva, para la STC 102/2016 la clave fue su convicción de que, en este caso, el legislador autonómico no quiso apartarse del legislador estatal, sino que simplemente no se adaptó a su reforma. Asume que había una intención de “mimetismo” en el legislador autonómico.

Quizás llame también la atención el hecho de que la cuestión de inconstitucionalidad fuera inadmitida, cuando, como vimos, este era el camino ofrecido para cuando el órgano judicial se enfrenta a la contradicción entre dos normas legales. El TC inadmitió la cuestión elevada porque el Tribunal ordinario no estaba dudando de la norma aplicada para el acto impugnado, que era la legislación básica estatal, sino sobre la autonómica. Inadmite porque “se nos pregunta sobre la constitucionalidad de una norma que no resulta aplicable al caso”.

La segunda de las Sentencias recaída fue la STC 204/2016, también referida a la inconstitucionalidad sobrevenida de una ley autonómica, aunque con alguna diferencia. Sí que se asemejaba en que también la Administración actuante, que no era la estatal (era el Ayuntamiento de Bilbao), defendía su actuación bajo el paraguas de la aplicabilidad de esa ley estatal.

La diferencia es que aquí la ley básica ulterior se introdujo en una regulación que antes no había abordado. El litigio versaba sobre si estaba prescrita una sanción disciplinaria municipal: lo estaría aplicando la ley 6/1989, de función pública vasca, y no si invocamos la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), que era lo defendido por el Ayuntamiento.

Se reconoce por la Sentencia que, a diferencia de la STC 102/2016, la ley vasca cuando se dictó, regulaba una materia en la que el legislador básico no había querido entrar, por lo que el legislador autonómico había ejercido su competencia, solo que devino incompatible al implantar luego tal regulación básica la LEEP.

A pesar de ello, esta STC 204/2016 (y votos particulares), básicamente reproducen la STC 102/2016 – y llega a su mismo resultado de inadmisión de la cuestión-, cuando ésta versaba sobre un supuesto de “leges repetitae”, y en este caso ello ya no se daba como tal. Para acercar ambos casos, la STC 204/2016 entiende que también aquí el legislador autonómico no quiso apartarse del legislador estatal, y que simplemente no se adaptó al posterior movimiento legislativo estatal, cuando ello era mucho más impreciso de suponer, sea porque, como vimos, cuando legisló la Comunidad Autónoma, al no haber regulación al respecto del Estado, no puede determinarse que quiso copiarla (no se podía mimetizar lo que no existía).

Por último, la STC 1/2017 nos permite cerrar este episodio. Es importante explicar que el caso analizado en la STC 1/2017 básicamente coincide con la que motivó la doctrina tradicional pues estamos ante un tribunal que inaplica una ley autonómica por percibir una contradicción clara con la ley estatal, contradicción que ya existiría desde el dictado de la ley autonómica. Esta Sentencia acoge entonces el amparo por no haberse elevado cuestión de inconstitucionalidad.

En esto, la susodicha Sentencia no aporta novedades importantes. Su relevancia es que de su FJ 5 podemos deducir en qué punto estamos a día de hoy: rige la doctrina tradicional, salvo en los concretos supuestos recogidos en la STC 102/2016 y 204/2016, sin que tengamos claro si este listado de excepciones va a ser o no ampliado a base de casos concretos.

En definitiva, por ahora, sólo hay reconocidos dos supuestos donde cabe el desplazamiento de la ley autonómica « la repetición por una ley autonómica de una norma básica del Estado y la posterior modificación de esa normativa básica en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica» y si hubiera sido aprobada en «ausencia de norma básica y posterior dictado de ésta en un sentido igualmente incompatible con la primera», en descripción de tal FJ 5 de la STC 1/2017. Recordemos que en ambos era el operador jurídico primario quien había optado por una aplicación con tal desplazamiento.

Evidentemente, como dice el título de este comentario, es aquí donde estamos, pero, en absoluto, parece un punto de llegada. Es más bien el inicio de una nueva etapa, donde ya se ha abierto la puerta a supuestos – que no son menores- donde cabe ese

desplazamiento, si bien las Sentencias, por las singularidades en sus casos, parecen más decisiones al amparo del supuesto concreto que plasmación de una doctrina general sobre cómo va a operar este art. 149.3 CE para justificar tal desplazamiento y, sobre todo, ello en relación a los ahora llamados operadores jurídicos primarios. Por ello, seguiremos atentos.