

MESA REDONDA TERCERA. RELACIONES ENTRE EL LEGISLATIVO  
Y EL PODER JUDICIAL

**LA POSICIÓN JUDICIAL FRENTE A LAS ANTINOMIAS  
ENTRE LEYES ESTATALES Y AUTONÓMICAS**

**Eduardo Hinojosa Martínez**

**1. DELIMITACIÓN DE LA CUESTIÓN**

Me propongo en los siguientes minutos abordar una de las cuestiones más complejas que presenta el modelo constitucional de relaciones entre el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales. La cuestión no solo divide a ambos elementos de la relación, sino que tampoco se aparece presidida por una postura duradera y consolidada del propio Tribunal Constitucional ni aceptada por todos sus miembros.

Me refiero concretamente a las posibilidades de intervención con que cuentan los Tribunales ordinarios para inaplicar normas autonómicas que pueden considerarse contrarias a otras estatales sin necesidad de acudir al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Dado el estrecho margen de tiempo del que dispongo, es evidente que la cuestión no podrá recibir el detalle que merece. Por ello, deberá ser acotada a sus elementos sustanciales, lo que, ante todo, con independencia de otros supuestos en los que puede plantearse, obliga a referirla exclusivamente al de relaciones bases-desarrollo y, más concretamente, a la contrariedad de las leyes autonómicas a las básicas estatales, partiendo así de la constitucionalidad de estas.

Más precisamente, el examen quedará centrado en el supuesto de leyes autonómicas anteriores y contrarias a leyes básicas posteriores, supuesto sobre el que se centran fundamentalmente las dudas planteadas.

## II. VULNERACIÓN DE NORMAS BÁSICAS POR LEYES DE DESARROLLO POSTERIORES

En la otra hipótesis, es decir, la de contrariedad de leyes autonómicas posteriores respecto de bases estatales anteriores, la postura del Tribunal Constitucional, mantenida inalterada desde el principio, se ha basado en la exclusividad de su competencia para conocer de esta cuestión.

Así lo hizo la Sentencia 163/1995, dictada en relación con la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en relación con la Ley 2/1989, de 18 de julio, de aprobación del Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y de establecimiento de medidas adicionales para su protección. En este caso, tras la dura controversia suscitada en el seno de proceso judicial sobre la necesidad misma de ese planteamiento frente a las posibilidades que ofrecía la prevalencia de la norma estatal básica en liza, que no era otra que la Ley 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, la Sala de Granada terminó por elevar la cuestión al Tribunal Constitucional, que a pesar de todo y en atención a la trascendencia del problema, decidió exponer su opinión sobre este particular extremo, afirmando la exclusividad de su propia jurisdicción sobre el control de la constitucionalidad en estos casos, es decir, de leyes autonómicas posteriores y contrarias a leyes básicas, función en la que, según se decía, ha de entenderse incluida la pretendida inaplicación de dichas leyes autonómicas.

Según el TC, la cuestión encontraba precisa respuesta en la propia Constitución y en el Estatuto de Autonomía, en cuanto reservan a aquel el control de constitucionalidad de las normas con rango de Ley [artículos 163 y 153 a) CE y 45.1 EAA]. Según entendía el Tribunal, todo ello planteaba el problema relacionado con lo que deba entenderse por “control de constitucionalidad”, en el que, sin embargo, consideró incluido el supuesto que se trataba, de relación entre contenidos básicos y su desarrollo. Se afirmaba como conclusión que “..el control de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 2/1989, de Espacios Naturales Protegidos, respecto del artículo 149.1-23° CE en relación con lo dispuesto en los artículos 6 y 15.2 Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales, corresponde a este Tribunal Constitucional en virtud de lo dispuesto en los artículos 163 y 153 a) CE, y 45.1 EAA..”.

Esta concreta opinión del TC respecto de la contrariedad de leyes de desarrollo posteriores y contrarias a bases anteriores se ha mantenido inalterada hasta nuestros días.

No obstante, el Tribunal Supremo no siempre ha respetado esa tesis. Un reciente ejemplo de ello puede verse en la STS de 15 de julio de 2014 (casación 511672011), que al examinar el Plan de Ordenación Urbana de Toledo, inaplicó las previsiones

del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la actividad urbanística en Castilla-La Mancha, aprobado por Decreto 284/2004, sobre la inexigibilidad de trámite de audiencia en caso de introducción de modificaciones en el proyecto de planeamiento, por considerarlas contrarias a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y valoraciones.

Con fundamento en la tesis sostenida para estos casos, de normas autonómicas posteriores y contrarias a bases anteriores, la STC 195/2015 estimó el recurso de amparo interpuesto por el Ayuntamiento de Toledo, ante la falta de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Supremo (y la Sala de procedencia).

Ciertamente, la Sentencia, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, fue acompañada por el voto particular de Xiol, aunque da la impresión que la objeción fue equivocada al referirse al planteamiento en el caso de un supuesto de ley de desarrollo anterior y contraria a una ley básica posterior, que no era el caso.

Tras la citada sentencia del Tribunal Constitucional, la Sala de procedencia, esto es, la de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, planteó cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley inicialmente inaplicada, cuestión que fue resuelta por la STC 28/2017, de 16 de febrero, declarando la inconstitucionalidad de la citada ley autonómica una vez comprobada asimismo la legalidad constitucional de la ley básica. La sentencia constitucional fue seguida de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 31 de marzo de 2017, estimatoria nuevamente del recurso, pero esta vez con fundamento en aquella previa declaración de inconstitucionalidad.

Las SSTC 1/2017, 20/2017 y 82/2017, de 22 de junio, han insistido en la tesis general aplicada sobre la reserva a favor del Tribunal Constitucional del control de constitucionalidad mediato de leyes autonómicas posteriores y contrarias a bases anteriores, aspecto este en el que, como puede verse, parece haber existido continuidad desde un primer momento en la opinión del TC sobre la exclusividad de la jurisdicción constitucional para efectuar dicho control, es decir, cuando se trata de leyes autonómicas posteriores y contrarias a las bases estatales.

La postura, además, no admite cuestión. En efecto, sobre ello debe convenirse en que, de acuerdo con el propio concepto de norma básica que viene sosteniéndose desde un principio, mediante el ejercicio de las competencias estatales de esta naturaleza, el Estado delimita concretamente el ámbito de sus atribuciones constitucionalmente previstas. Este y no otro es el fundamento último de la inclusión de las normas básicas en el bloque de la constitucionalidad y de la posible existencia de aquella inconstitucionalidad mediata o indirecta, es decir, no por contraste directo con las normas constitucionales sino por el que se extrae de las propias bases estatales (sobre este último punto, puede verse también la reciente STC 109/2017, de 21 de septiembre).

Además, es evidente que, por tal razón, en estos supuestos no se plantea caso alguno de conflicto, es decir, de choque de normas autonómicas y estatales dictadas en ejercicio legítimo de la competencia respectiva, ámbito al que, recuérdese, se ciñe la cláusula constitucional de prevalencia (las normas del Estado, dice el artículo 149.3 CE, “..prevalecerán en caso de conflicto..”), De forma distinta, cuando una norma autonómica de desarrollo contraría bases estatales anteriores, aquella norma no se emite en el ámbito propio de las atribuciones autonómicas. Por lo tanto, si así ocurre, la norma autonómica será inconstitucional, si se quiere de manera mediata o indirecta, pero la razón de su inaplicación solo podrá encontrarse en su inconstitucionalidad, que, en fin, corresponde declarar únicamente al Tribunal Constitucional.

El siguiente examen se centrará pues en aquel otro supuesto, de leyes de desarrollo anteriores y contrarias a bases posteriores, ello, tras algún apunte de los antecedentes que ha recibido, tratando de exponer el estado actual de la cuestión, y ofreciendo alguna modesta opinión sobre ella de quien les habla.

### **III. LEYES BÁSICAS CONTRARIAS A DESARROLLOS ANTERIORES. PRECEDENTES**

Pues bien, la postura inicial del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión parecía marcada por la posibilidad de inaplicación de tales leyes autonómicas.

Tal vez la primera ocasión en que el Tribunal se pronunció al respecto fue en la STC 132/1989, que al examinar la denuncia de nulidad por incompetencia de cierto precepto de la Ley catalana 18/1985, de 23 de julio, de Cámaras Agrarias (concretamente, su artículo 12, que establecía la afiliación obligatoria a tales Corporaciones), concluyó en la ociosidad de su pronunciamiento al respeto, entre otros motivos, porque dicha norma ya había sido “desplazada” por otra ley básica posterior, la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, de Bases del Régimen Jurídico de las Cámaras Agrarias.

A este mismo efecto desplazamiento se refirió más adelante la STC 173/1998, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/1998, de 12 de febrero, de Asociaciones, que al mencionar el posible establecimiento por el Estado de condiciones básicas en relación con el derecho de asociación declaró que en tal caso, de entrar en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, “..éstos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquéllas..”.

En suma, en este primer momento se admite el desplazamiento de leyes autonómicas de desarrollo anteriores por leyes básicas posteriores.

Con todo, en una segunda etapa el Tribunal Constitucional asumió como propia la función del control de tales leyes de desarrollo, negándose a admitir la aplicación en tal caso de la cláusula constitucional de prevalencia.

La etapa se inicia con la Sentencia 1/2003, dictada en relación con la Ley 5/1995, 20 de abril, de modificación parcial y urgente de la Ley de la Función Pública de Extremadura (recurso de inconstitucionalidad), que declaró la inconstitucionalidad de ciertos preceptos de esta ley por contravenir normas estatales básicas posteriores a su aprobación, lo que precisamente justificó la posposición de los efectos del fallo a la entrada en vigor de dichas normas básicas.

La sentencia 1/2003 vino acompañada de un voto particular del Magistrado Rodríguez-Zapata Pérez (asumido por Jiménez de Parga y Cabrera y Delgado Barrio), que, precisamente, consideraba de aplicación en tal caso de la cláusula de prevalencia, la cual, según se decía, no daba lugar a la nulidad de la norma autonómica, válida en el momento de su aprobación cuando las bases del Estado eran diferentes, sino a su inaplicación, una vez que las nuevas normas básicas del Estado despliegan su eficacia, comprimiendo o desplazando a las de la Comunidad Autónoma que hasta entonces habían venido rigiendo sin mácula alguna de inconstitucionalidad. Se reclamaba así la aplicación natural, racional y sin dilaciones indebidas del sistema jurídico complejo propio del Estado de las autonomías en el que la legislación básica no es estática sino dinámica, y sufre modificaciones en función de las distintas políticas que lícitamente puede seguir el legislador estatal en distintos momentos. En último extremo, el voto particular se pronunciaba a favor de la competencia de los Tribunales de Justicia para resolver directamente las colisiones que se producen -cada vez con mayor frecuencia- entre las normas autonómicas, aprobadas válidamente en su momento, y las posteriores leyes del Estado que modifican las bases de una materia, mediante la inaplicación de aquellas normas autonómicas.

De todas formas, debe notarse que si bien en este supuesto el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad sobrevenida de una norma autonómica de desarrollo por su contrariedad a una Ley estatal básica posterior a ella, no llegó a afirmar la exclusividad de su competencia para examinar esta cuestión.

La tesis fue mantenida en las SSTC 178/2004 y 162/2009. Se hablaba entonces de la existencia en tales casos de inconstitucionalidad mediata o indirecta, por no derivar del contraste de la Ley autonómica con la constitución sino con el bloque constitucional, en el que se integra la norma básica estatal. Además esta inconstitucionalidad se calificaba de sobrevenida o ulterior, no inicial, cuando la norma autonómica se ajustaba a las bases estatales vigentes al tiempo de su aprobación.

De todas formas, en el seno del propio Tribunal esta cuestión seguía sin resolverse de forma unánime, al menos en aquella primera sentencia, la STC 178/2004, que

vino acompañada del voto particular de Rodríguez-Zapata (al que se adhirió R. García Calvo).

La STC 162/2009, no fue objeto de voto particular alguno, a pesar de intervenir Rodríguez-Zapata en la sección que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad.

Podría decirse pues que en esta segunda etapa, el Tribunal Constitucional afirmó su competencia para declarar la inconstitucionalidad de leyes autonómicas anteriores por colisión con leyes básicas posteriores, aunque ello sin excluir la intervención de la jurisdicción ordinaria en estos casos.

Un tercer período se inicia con la STC 66/2011, que estimó el amparo interpuesto frente a la inaplicación judicial del artículo 131 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, por contrariedad al artículo 47 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, sobre mayorías exigidas a los acuerdos plenarios para la alteración de la capitalidad de municipios.

Para el Tribunal Constitucional, la inaplicación de la norma autonómica (anterior a la básica) sin el previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, suponía la vulneración del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (artículo 24 CE): “..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..”.

En esta ocasión la sentencia se acompañó del voto particular de Delgado Barrio (Rodríguez-Zapata había ya cesado en su cargo en 2010).

La estimación del recurso de amparo fue seguida del planteamiento por el Juzgado de procedencia de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, resuelta por la STC 159/2012, con el resultado de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley autonómica anterior por vulneración de bases estatales posteriores.

La tesis se mantuvo en la STC 106/2014, que, por cierto, no fue objeto de voto particular alguno a pesar de haber sido dictada por el Pleno del Tribunal, al que pertenecía ya Xiol Rios, que, como se verá, más adelante objetaría la postura del Tribunal.

Como puede verse, la consecuencia de todo ello no era otra que la afirmación de la exclusividad de la jurisdicción constitucional para verificar el control de normas de desarrollo anteriores y contrarias a bases posteriores. Se proclama asimismo que la intromisión de la jurisdicción ordinaria en este control conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso debido.

Una cuarta y última etapa viene marcada por la STC 102/2016, dictada por el Pleno del TC en la cuestión de inconstitucionalidad 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 esa Comunidad, sobre mayorías exigibles a la iniciativa para la fusión voluntaria de municipios, por considerarlo contrario al artículo 47 la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, en su redacción dada por aquella misma Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Se trataría pues nuevamente de la contrariedad de una norma autonómica anterior a una ley básica posterior, es decir, de inconstitucionalidad mediata y sobrevenida.

Pues bien, en este caso el Tribunal Constitucional se apartó de la doctrina seguida, aunque solo para el supuesto entonces contemplado, en el que la norma autonómica no había hecho sino reproducir la legislación básica, y esta se modificó después siendo incompatible con aquella. En ese caso la propia Administración autonómica dio aplicación a la norma básica posterior, inaplicando la regional.

El Tribunal admitió esta excepción a su tesis general con fundamento en los “inconvenientes” que dicha tesis presentaba y, concretamente, en la imposibilidad por parte de la Administración de plantear cuestión de inconstitucionalidad. También acudió a la reconocida posibilidad de la jurisdicción ordinaria de apreciar la inconstitucionalidad sobrevenida de leyes anteriores a la Constitución. El Tribunal consideró asimismo que esta técnica, de repetición de normas básicas por las normas de desarrollo, tenía la razonable finalidad de ofrecer un mejor conocimiento del conjunto normativo resultante de la colaboración bases-desarrollo.

En fin, en ese supuesto excepcional el Tribunal Constitucional admitió la aplicación de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal. En tales casos, decía, en los que la norma autonómica no supone el ejercicio de una competencia propia, sino que manifiesta un “puro mimetismo” con la regulación contenida en la legislación básica 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. Como consecuencia de todo ello, el Tribunal terminó declarando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

Las SSTC 116/2016 y 127/2016, dictadas en asuntos idénticos al anterior (cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en procesos coincidentes), reiteraron las declaraciones de la citada STC 102/2016.

Es más, la STC 204/2016 (del Pleno del Tribunal) extendió ese supuesto excepcional, de repetición autonómica de bases estatales, al caso de emisión de la norma territorial en ausencia de ley básica estatal, quedando posteriormente contrariada por esta, supuesto que se consideró coincidente en sustancia con el anterior.

La sentencia, sin embargo, se acompañó de dos votos particulares, uno de Adela Asua Batarrita y otro de Santiago Martínez Váres, contrarios a la excepción aplicada, y que, además, ponían de manifiesto la diferencia del supuesto con el anterior, sobre todo porque en el entonces examinado el legislador autonómico no repetía norma estatal básica alguna, ejerciendo así claramente competencias propias.

#### **IV. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN**

En fin, como ha podido verse, el tratamiento de la cuestión por parte del Tribunal Constitucional ha evolucionado desde la inicial admisión de la inaplicación o desplazamiento de leyes autonómicas por contrariedad a bases posteriores, pasando por la afirmación del posible control por su parte de la constitucionalidad mediata de tales leyes autonómicas, por la ulterior afirmación de la exclusividad de esta competencia, hasta llegar a admitir, finalmente, la posible intervención de la jurisdicción ordinaria en caso de leyes de desarrollo repetitivas de bases estatales o de ausencia de tales bases.

La tesis admitida con carácter general por el Tribunal Constitucional se basa en la inconstitucionalidad por incompetencia que tiene lugar en aquel supuesto general de contrariedad de bases a normas autonómicas anteriores, lo que hace surgir aquella exclusividad competencial en su favor, excluyendo al mismo tiempo la aplicación en ellos de la cláusula de prevalencia del Derecho del Estado y la consiguiente imposibilidad de intervención de los Tribunales ordinarios en dicho control. Todo ello salvo en los dos supuestos excepcionales señalados, en los que sí se admite el funcionamiento de la mencionada cláusula. Precisamente, con fundamento en su aplicación, la postura contraria, mantenida en algunos de los votos particulares citados, admite la inaplicación por los Tribunales ordinarios de leyes de desarrollo autonómicas anteriores y contrarias a bases estatales posteriores.

Con todo, ambas soluciones presentan insuficiencias en su conformación, insuficiencias que tal vez podrían salvarse alcanzando un resultado integrador.

En efecto, de un lado esa postura crítica se enfrenta a los propios términos en que la Constitución diseña la cláusula de prevalencia, que, como se ha visto, se limita a los supuestos de conflicto, inexistente cuando una norma competencial resuelve ya el problema, como sucede en aquella relación bases-desarrollo, en la cual las bases poseen alcance delimitador de las respectivas competencias. De esta forma, si bien la norma autonómica pudo emitirse al amparo de legítimas atribuciones constitucionales, cuando las bases estatales se modifican contrariándola, deja ya de estar amparada en aquellas atribuciones. Por ello, esa incidencia sobre las leyes de desarrollo no se produce por efecto de la regla de conflicto, sino por las de competencia constitucionalmente establecidas.

Si ello es así, en dicha relación no hay supuesto de conflicto sino de inconstitucionalidad mediata sobrevenida, sin que, por lo tanto, pueda tener cabida la meritada cláusula constitucional, que no se olvide de ser un mecanismo de cierre del sistema y, por lo tanto, limitado a supuestos concretos y por definición escasos, no sistemáticos.

Pero tampoco la postura contraria, la sostenida por el Tribunal Constitucional, se encuentra exenta de inconvenientes, sobre todo porque acudiendo al efecto delimitador de la competencia que las bases poseen y a la consiguiente tesis de la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma autonómica, admite al mismo tiempo, por razones de conveniencia práctica, la aplicación de la cláusula de prevalencia en supuestos de inconstitucionalidad de la norma de desarrollo.

No se entiende, en efecto, que en el marco examinado se niegue el juego de la cláusula de prevalencia cuando al mismo tiempo se admite para supuestos de leyes repetitivas o de ausencia de bases previas. Habría que pensar, pues, que en tales casos no existiría problema competencial sino de conflicto entre normas, aunque no lo expresa así el Tribunal Constitucional.

En aquel primer supuesto, de leyes repetitivas, el Tribunal Constitucional afirma (en sus SSTC 102/2016, 116/2016 y 127/2016) que la norma autonómica no supone en realidad ejercicio de una competencia propia sino de “puro mimetismo” con la norma básica. Pero si ello es así más razón habría para declarar su inconstitucionalidad, incluso desde el momento de su aprobación, dada la carencia autonómica de competencia para repetir la norma básica (así lo afirmó el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 10/1982 y 62/1991).

La inaplicación jurisdiccional de la norma de desarrollo tampoco encuentra respaldo en la razonabilidad de esta técnica, como dirigida a facilitar el conocimiento del conjunto normativo resultante de la colaboración entre la norma básica y la de desarrollo, circunstancia que podrá servir para excusar de alguna forma la actitud del legislador autonómico pero no para descartar la vulneración competencial.

Lo mismo sucede con el inconveniente, que también se señala en tal sentido, del hecho de no contar la Administración con la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, inconveniente que, en realidad, no es tal, como efectivamente se aprecia al comprobar la extensión de aquella reserva constitucional al enjuiciamiento del control de la constitucionalidad de las leyes, no a otros ámbitos, como el de actuación de la Administración o de las demás personas o entidades públicas o privadas, distintas de los órganos o instituciones que tienen atribuido el ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Particularmente, la opción que en cada caso pueda adoptar al respecto la Administración, dando aplicación a una u otra norma o considerando inconstitucional una u otra, podrá ser revisada jurisdiccionalmente, ámbito este otro en el que la resolución de aquellos problemas de relación entre leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas sí habrá de recibir ya el tratamiento que más arriba se ha indicado.

En definitiva, el que Administración no pueda acudir a la cuestión de inconstitucionalidad ningún inconveniente supone ni para la propia Administración, que no se ve sujeta en modo alguno a aquellas reglas sobre exclusividad del control de constitucionalidad de las leyes, ni para el pleno desarrollo de tales reglas, que se desenvuelven el ámbito jurisdiccional, disciplinando las relaciones entre los Tribunales ordinarios y la Justicia constitucional.

Como se ve, ninguna explicación científica, por llamarla de algún modo, ofrecen tales razones a la excepción abierta a aquella regla general. Es decir, en ningún momento se dice que por tales razones en ese supuesto excepcional no se produce vulneración competencial alguna.

Es más, una última razón de las empleadas en tal sentido podría servir precisamente para justificar que también en tal supuesto excepcional se produce la vulneración competencial y, por tanto, la inconstitucionalidad de la norma.

Se trata de la posibilidad reconocida a la jurisdicción ordinaria para apreciar la inconstitucionalidad sobrevenida de leyes anteriores a la Constitución, que se esgrime también como razón para autorizar aquella excepción, aunque, como es bien sabido, tal supuesto no sea de conflicto, sino de inconstitucionalidad sobrevenida. Se estaría así admitiendo la inaplicación de la ley autonómica sin declaración de inconstitucionalidad con sustento en el precedente de la inconstitucionalidad sobrevenida de leyes anteriores a la Constitución.

Como se observa, el argumento empleado deja entrever precisamente que, en realidad, esa posible inaplicación de la norma de desarrollo podría encontrar justificación no solo en supuestos de conflicto, por virtud de la cláusula de prevalencia, sino también en casos de inconstitucionalidad.

Más adelante se volverá sobre este importante punto.

La misma carencia de fundamento presenta la excepción, también admitida a aquella regla general, en este caso por la STC 204/2016, de la ausencia previa de leyes básicas anteriores a las de desarrollo, supuesto en el que, como ponían de manifiesto los votos particulares entonces formulados (por Adela Asua Batarrita y Santiago Martínez Váres), ni siquiera se presentaba la situación, que, según el Tribunal Constitucional, autorizaba el anterior de las leyes repetidas, es decir, la falta de ejercicio de competencia autonómica, ya que, como es bien sabido, en ausencia de bases la ley de desarrollo carece de límites que de aquellas puedan derivarse, por lo que todo su contenido expresa el ejercicio pleno y legítimo de la competencia autonómica. Por lo tanto, en tal caso no existía razón alguna para observar la existencia de inconstitucionalidad sobrevenida.

Como se ve, tales excepciones se sustentan en realidad en la necesidad de superar los inconvenientes prácticos que la regla presenta, desenvolviéndose también en supuestos de inconstitucionalidad, sin encontrar amparo en la cláusula de prevalencia.

## V. PROPUESTA

La insatisfacción que produce observar el deficiente estado que presenta la cuestión suscita a cualquier observador mínimamente inquieto la disculpable osadía de tratar de imaginar alguna explicación que pudiera arrojar luz sobre el problema. Para ello he reservado algún apunte final.

De entrada, aun reconociendo las dudas que se plantean, habría que convenir en que bajo el presupuesto de la virtualidad delimitadora de competencias de las bases, también que en este caso el comentado efecto no puede ser otro que el de la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma de desarrollo, que tras las nuevas bases deviene contraria al bloque de la constitucionalidad, y ello aunque su aprobación tuviera lugar de manera legítima, al amparo de las anteriores bases o a falta de estas.

Como se ha visto, a pesar de lo que inicialmente entendió el Tribunal Constitucional y así viene haciendo un importante sector doctrinal, la aplicación de las reglas competenciales sobre las que bascula todo el mecanismo de la relación bases-desarrollo, obliga a pensar que tampoco en tales supuestos nos hallamos ante conflictos entre normas de las dos procedencias, sin que, por lo tanto, pueda encontrar cabida la aplicación de la cláusula de prevalencia.

Pero aun en ese caso, cabría preguntar si el único efecto que produce la contravención con la Constitución es la inconstitucionalidad sobrevenida, sometida a la exclusividad competencial del TC, o sería posible encontrar otro efecto distinto que pudiera ser observado por los Tribunales ordinarios sin violentar aquella exclusividad.

Alguna importante idea da al respecto el supuesto cercano, ya mencionado, de la incidencia que la Constitución tuvo sobre las normas anteriores a su entrada en vigor, supuesto en el cual también se producía la inconstitucionalidad de aquellas normas preconstitucionales, habilitando el acceso a la jurisdicción constitucional a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pero en el que también se reconocía sin esfuerzo a los Jueces y Tribunales la posibilidad de inaplicar la norma consecuencia del efecto derogatorio producido.

Pues bien, en el supuesto ahora examinado ese efecto derogatorio parecería quedar descartado ante la ausencia de relación jerárquica entre los dos términos de la relación normativa, propia de la colaboración entre los diversos ordenamientos en que se ubican las leyes básicas y las autonómicas de desarrollo.

Sin embargo, si se admite que aquella inconstitucionalidad de la norma de desarrollo se produce de manera indirecta por su contraste mediato con la Constitución, y se reconoce igualmente que esa contrariedad a la Constitución sirve para alterar la línea competencial entre Estado y Comunidades Autónomas, no se ve la razón por cual esa misma contradicción mediata de la norma de desarrollo con la Constitución no provoca igualmente su derogación. Se salvaría así el escollo que para esa derogación supondría la separación ordinamental que preside la relación entre ordenamientos, ya que la superioridad jerárquica necesaria vendría proporcionada por la propia Constitución.

Frente a la producción de este efecto derogatorio en el caso que se trata podría esgrimirse también el obligado carácter posterior de la norma derogatoria respecto de la derogada (artículo 2.2.CC; “..las leyes solo se derogan por otras posteriores..”), presupuesto que no concurriría respecto de la Constitución, norma derogatoria, que sería anterior a la autonómica de desarrollo. Sin embargo, bajo la premisa que viene manteniéndose, esa cualidad habría de proporcionarla también la ley básica, que si tiene virtualidad para manifestar la inconstitucionalidad de la norma de desarrollo, por contrariedad sobrevenida con la Constitución, debería también tenerla para su derogación también sobrevenida, desde el momento de su aprobación.

Por cierto, como puede verse este requisito de la posterioridad de la norma derogatoria, impuesto a la derogación, no concurriría en modo alguno en el supuesto de normas de desarrollo posteriores y contrarias a bases estatales. En esta hipótesis, tanto la Consti-

tución como la ley básica estatal son anteriores a la norma autonómica de desarrollo, la cual, por lo tanto, cuando incurre en contradicción con las bases y, por lo tanto, en inconstitucionalidad mediata, no puede considerarse derogada en forma alguna. En tal supuesto, pues, la inconstitucionalidad no se acompaña de la derogación.

En fin, volviendo a la hipótesis examinada, de leyes básicas posteriores y contrarias a normas de desarrollo anteriores, habría de afirmarse que al igual que sucede con el efecto delimitador de la competencia, la jerarquía necesaria para la derogación vendría dada en el caso por la propia Constitución, aunque manifestada con la aprobación de la norma básica, que en este aspecto daría efectividad a las previsiones constitucionales. No se entendería de otra forma que el esquema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA pudiera quedar concretado a través de estas leyes de bases y que, sin embargo, el “encargo constitucional” que tales leyes reciben no se extendiera al elemento jerárquico, derogatorio, que la propia delimitación debe poseer.

Por ello, como investidos de la potestad de elección e indagación de la norma aplicable, los Tribunales ordinarios deberían quedar habilitados no solo para plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de tales normas sino para observar igualmente el efecto derogatorio de su contradicción con la Constitución determinada por la variación de las bases.

Nótese que esa segunda posibilidad no conllevaría declaración de inconstitucionalidad alguna, con efectos *erga omnes*, que pudiera considerarse inserta en el ámbito del control de constitucionalidad de las leyes, propio de la exclusiva jurisdicción constitucional, sino la mera inaplicación de la norma autonómica, sin declaración alguna llevada al fallo y sin aquellos efectos generales.

En fin, con la admisión de esta consecuencia natural se cerraría completamente el razonamiento en que se sustenta la tesis sostenida por el Tribunal Constitucional, encontrando plena justificación las excepciones admitidas y acogiéndose asimismo las consecuencias preconizadas por la tesis contraria, y ello sin que, como en este momento sucede, el empeñamiento en el sostenimiento incompleto de una u otra postura lleve a las graves incoherencias que ambas padecen.

De un lado, la del Tribunal Constitucional, que empeñada bajo la bandera del efecto de la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma de desarrollo, en vedar la intervención de los Tribunales ordinarios, la admite sin embargo por razones que considera de mera conveniencia práctica, en supuestos en los que igualmente se manifiesta aquella inconstitucionalidad.

De otro lado, la postura disidente, que insiste en la aplicación al supuesto de la cláusula de prevalencia cuando en realidad, no existe conflicto alguno.

Bajo la perspectiva expuesta, basada en la plena aplicación del propio criterio competencial, sostenido por el Tribunal Constitucional, sería posible reconducir la solución del supuesto a resultados cercanos a los admitidos hoy por ambas posturas, la del Tribunal Constitucional y la de los votos particulares que han acompañado sus sentencias, resultado que reafirmando en todo caso la exclusividad de la competencia de aquel para conocer del control de constitucionalidad de leyes de desarrollo posteriores y contrarias a bases estatales, autorizaría la inaplicación por inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas leyes cuando fuesen anteriores a tales bases estatales, según reclama la tesis disidente y autoriza el propio Tribunal Constitucional en determinados supuestos.