|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 193/2001 |
| Fecha | de 3 de julio de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 2272-2001 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2272-2001 |
| Fallo | Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2272-2001 planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo núm. 1090/97. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 5 de abril de 2001, fue remitido a este Tribunal el Auto del mismo órgano judicial fechado el día 7 de marzo de 2001 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 29 y 30 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional, en la redacción introducida por Ley 37/1988, por posible vulneración de lo dispuesto en el art. 25 de la Constitución.

2. Los hechos de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 25 de febrero de 1997 la Delegación del Gobierno en Ceuta dictó Resolución por la que se sancionaba a don Mohamed Enfed-Dal Ali con multa de 800.000 pesetas por la realización de obras sin la preceptiva autorización.

b) Disconforme con dicha Resolución, el sancionado interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue admitido a trámite por providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 10 de junio de 1997.

c) La demanda se presentó el 25 de septiembre de 1997, aduciendo el actor en defensa de su pretensión revocatoria la vulneración de los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, así como la existencia de determinados vicios en la tramitación del expediente sancionador. Todos estos alegatos fueron rechazados por el Abogado del Estado, quien hizo hincapié en que los hechos se hallaban suficientemente acreditados en el expediente y que habían sido reconocidos por el propio sancionado.

d) Por providencia de 8 de noviembre de 1999 la Sección acordó oír a las partes acerca de la “insuficiencia de tipo sancionador, y, en consecuencia, sobre la derogación de la ley sancionadora por la Constitución”. La parte actora evacuó el trámite por escrito de 16 de noviembre de 1999, pronunciándose a favor de la derogación del art. 29 de la Ley 8/1975 por la Constitución.

e) Con fecha 16 de noviembre de 2000 la Sección dictó nueva providencia en la que, tras reseñar que en el proveído anterior se había incurrido en un error, “por cuanto el artículo 30 de la Ley 8/1975, fue modificado por ley posconstitucional, ley 37/88”, acordó oír a las partes “por plazo de diez días antes del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”. El actor evacuó nuevo escrito de 29 de noviembre de 2000 solicitando que se declarase que la norma sancionadora había quedado derogada por la Constitución, sin necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o, subsidiariamente, se elevase ésta.

f) Habiendo transcurrido el plazo sin que el Abogado del Estado evacuara el trámite, por nueva providencia de 21 de febrero de 2001 la Sección dio audiencia al Ministerio Fiscal, que presentó las correspondientes alegaciones mediante escrito fechado el 6 de marzo de 2001, señalando que de la validez del indicado precepto no depende el fallo que ha de pronunciarse, por lo que no se dan las condiciones necesarias para la formulación de la cuestión. No obstante, apuntó que la constitucionalidad del art. 29 de la Ley de 1975 suscitaba serias dudas, en la medida en que contiene una remisión en blanco al Reglamento para la tipificación de los ilícitos administrativos.

g) Por Auto de 7 de marzo de 2001 la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. La parte argumentativa del indicado Auto se abre con la precisión de que la presente cuestión atañe a los arts. 29 y 30 de la Ley 8/1975, Ley preconstitucional cuyo contenido ha sido asumido por el legislador posconstitucional al modificar la redacción del último de los preceptos citados mediante la Disposición adicional decimoséptima de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 1989. Toda vez que el art. 30 se remite al art. 29, el órgano judicial promotor de la cuestión entiende que esta modificación impide hacer uso de la eficacia derogatoria de la Constitución. Ello con independencia de que este Tribunal ha admitido que el juego de la Disposición derogatoria de la Constitución no veda el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad en relación con Leyes preconstitucionales.

Seguidamente se apunta que, si bien no le falta razón al Ministerio Fiscal cuando sostiene que el art. 30 no es determinante del fallo que ha de pronunciarse en el litigio del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, es lo que cierto que la remisión expresa efectuada en dicho precepto al art. 29, reiterada en la reforma operada por la Ley 37/1988, invita a entender que el legislador posconstitucional está manteniendo en vigor el precepto o reincorporándolo al ordenamiento por una decisión legislativa no afectada por la mencionada disposición derogatoria. A lo que se añade que “es llano que de la validez de tal norma depende el fallo, ya que la ausencia de tipo llevaría necesariamente a la estimación del recurso”.

Finalmente se exponen las razones que llevan al órgano judicial a dudar de la conformidad de los arts. 29 y 30 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, con la Constitución. Dicha exposición se inicia con el recordatorio de la doctrina establecida en la STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3. A partir de aquí se destaca que el legislador ha seguido en esta ocasión la misma técnica reprobada en la meritada resolución al definir como sancionable el quebrantamiento de las prohibiciones contenidas en la Ley y las que se establezcan en los correspondientes Decretos de fijación de Zonas de Interés para la Defensa Nacional sin hacer distinción en función de la gravedad de los ilícitos ni precisar los criterios determinantes para la imposición de las correspondientes sanciones, por lo que no puede entenderse garantizada la certeza de ley tal y como reclama el art. 25.1 CE.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2001, la Sección Segunda de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, en el plazo de diez días, expusiera lo que considerase pertinente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, tanto por incumplimiento de las condiciones procesales como por si pudiera ser notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado, por escrito presentado el 8 de junio de 2001, formuló las alegaciones que ahora se sintetizan.

a) Tras una exposición pormenorizada de los antecedentes de este proceso constitucional y de las dudas de constitucionalidad expresadas por el órgano judicial en relación con el precepto legal cuestionado, se examina en primer lugar la adecuada cumplimentación de los requisitos establecidos por el art. 35.2 LOTC para la realización del trámite de audiencia previo al planteamiento de la cuestión. Al respecto se aprecia la concurrencia de las siguientes deficiencias: inicialmente se identifica como único precepto legal sobre cuya constitucionalidad se duda el art. 30 de la Ley 8/1975, siendo así que posteriormente esa duda se extiende al art. 29 del mismo texto legal, lo que impidió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal alegar acerca de la eventual colisión de dicho precepto con la Constitución; además, tampoco se pone de manifiesto a las partes, ni es deducible de lo anteriormente actuado en el procedimiento los preceptos constitucionales con los que han de confrontarse los artículos de la Ley antes indicados.

Como quiera que ni se identificaron expresamente los preceptos legales y constitucionales en contraste ni era posible deducirlos de lo actuado, teniendo presente por otro lado la ampliación sobrevenida del objeto de la cuestión, el Fiscal General del Estado sostiene que el órgano judicial promotor de la cuestión no ha cumplimentado los trámites procesales del art. 35.2 LOTC. Por ello, y en aplicación de la reiterada doctrinal de este Tribunal (por todas, STC 120/2000), postula su inadmisión a trámite.

b) Seguidamente se examina el cumplimiento de otros requisitos procedimentales. Así, recuerda el Fiscal General del Estado que, en principio, el carácter preconstitucional de la norma legal no impide el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad porque el órgano judicial puede examinar y resolver la eventual contradicción de la norma con el ordenamiento constitucional u optar por deferir la cuestión a la jurisdicción constitucional (STC 126/1997, por todas). También entiende que se ha acreditado suficientemente la aplicabilidad de la norma al supuesto de hecho sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión. De igual modo, considera adecuado el momento procesal en el que se plantea la cuestión puesto que el procedimiento se hallaba en el trámite inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia. Finalmente, también cree que se ha formulado satisfactoriamente el juicio de relevancia explicitando el órgano judicial las razones por las que considera que no se ha satisfecho la exigencia constitucional de cobertura legal de las infracciones y sanciones, punto nodal de toda la cuestión.

c) Entrando ya en el examen de la cuestión de fondo, comienza el Fiscal General del Estado recordando que, conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 305/1993, 116/1999, 133/1999 y 60/2000, entre otras), el derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE incorpora una doble garantía: material, traducida en la exigencia de predeterminación normativa del régimen de infracciones y sanciones, y formal, lo que exige que la tipificación de los ilícitos y la previsión de las sanciones se efectúe en una norma dotada de rango legal. Estas garantías son trasladables al ámbito del Derecho Administrativo sancionador, si bien con las modulaciones exigidas “por razones que atañen en lo esencial al modelo constitucional de distribución de potestades públicas y al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias” (STC 133/1999, por todas). Por otro lado, en relación con las normas preconstitucionales, este Tribunal tiene establecida la doctrina de que el principio de reserva de ley no puede ser exigido de manera retroactiva “para anular disposiciones reguladoras de materias o situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior a la Constitución” (SSTC 11/1981 y 305/1993).

Teniendo presente todo ello, el Fiscal General del Estado apunta la conveniencia de tener en todo momento a la vista que en el Derecho Administrativo sancionador la exigencia de rango legal de la norma no es exigible de modo tan intenso como en la esfera penal, y que no es trasladable sin más a aquél el conjunto de requerimientos que el art. 25.1 CE y la doctrina constitucional ha establecido para ésta, quedando únicamente al margen del principio establecido en el mencionado precepto constitucional aquellas normas legales que contengan tipos tan abiertos que se limiten a establecer una remisión a normas de rango reglamentario en donde se concreten, pues en tales casos la exigencia de seguridad jurídica y el requisito de lex certa se verían frontalmente vulnerados. En segundo término, tampoco ha de olvidarse que nos hallamos aquí ante una norma preconstitucional desarrollada por un reglamento de ejecución de fecha también anterior a la Constitución.

d) Sentadas estas premisas, el Fiscal General del Estado aborda la cuestión de fondo. Al respecto comienza recordando que la normativa reguladora de las Zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, Zonas de Seguridad y Zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros fue aprobada con anterioridad a la Constitución, dato relevante para el contraste de su contenido con las garantías del art. 25.1 CE.

Por otro lado, destaca que los dos artículos cuestionados se integran dentro del Capítulo IV de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, destinado a regular las “Disposiciones Comunes”, de tal manera que su aplicación viene condicionada por la previa interpretación conjunta de los mismos con los arts. 5, 9, 11, 12, 18 y 19 de la misma Ley, que son los que establecen las normas prohibitivas o limitativas en las Zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional, Zonas de Seguridad y Zonas de acceso restringido a la propiedad de extranjeros.

Por lo que se refiere en exclusiva a las Zonas de interés para la Defensa Nacional, único apartado de los tres al que alude el hecho motivador del proceso judicial del que trae causa esta cuestión, subraya el Fiscal General del Estado que la Ley, después de definir en su art. 2 lo que son estas zonas establece en su art. 6 un régimen de autorizaciones para la observancia y cumplimiento de las limitaciones o condiciones impuestas en dichas zonas. Es evidente que cuáles sean tales prohibiciones, limitaciones o condiciones dependerá en cada caso de la ubicación geográfica de la zona, de ahí que el art. 5 habilite al Gobierno para aprobar por Decreto las que en concreto se establezcan y las que lo sean específicamente para cada supuesto.

No obstante, la Ley prevé la existencia de una serie de espacios restringidos a la libre realización de obras por los particulares, define cuáles son dichos espacios, establece un sistema de autorizaciones previas y, lógicamente, contempla como infracción el incumplimiento de dicho régimen, que concreta al afirmar que tales infracciones se producirán cuando no se cumpla con el régimen de prohibiciones, limitaciones o condiciones. La norma legal sólo remite al Decreto de declaración de un espacio geográfico como zona de interés para la defensa nacional, para así habilitar al Gobierno a que en cada caso, y en función de las circunstancias particulares del mismo, establezca el régimen de restricciones a la libre actuación de los ciudadanos en dichos espacios, lo que corrobora el carácter meramente complementario de la norma del Ejecutivo, que en ningún caso rebasa el marco legislativo.

Estamos, por tanto, según sostiene el Fiscal General del Estado, ante un régimen en el que se tipifican legalmente las infracciones, conceptuándolas como aquellas actuaciones realizadas por un particular en un determinado lugar previamente clasificado como zona de interés para la defensa nacional en virtud de una norma reglamentaria dictada al amparo de un precepto legal (art. 5), que estableció para dicho espacio un conjunto de restricciones acordadas en la norma reglamentaria, igualmente dictada en virtud de la habilitación otorgada por la Ley (arts. 5 y 6), que exige las correspondientes autorizaciones para operar en dicho espacio, autorizaciones previstas en la propia Ley (art. 6), contemplando por tanto como infracción a dicho régimen el incumplimiento de las exigencias establecidas en la Ley (art. 29) y predeterminando un conjunto de sanciones para dicho incumplimiento en la propia Ley (art. 29 y 30).

En consecuencia, para el Fiscal General del Estado carece manifiestamente de consistencia la duda de inconstitucionalidad que el órgano judicial cuestionante alberga sobre la insuficiencia legislativa para contemplar el régimen de infracciones y sanciones establecidas en esta materia. Además, no ha de dejarse de lado el carácter preconstitucional tanto de la norma legal como de la reglamentaria dictada para su desarrollo.

Finalmente se analiza la duda referente a la inexistente graduación de las infracciones en la Ley que se corresponda con las sanciones pecuniarias de distinta intensidad contempladas en el art. 30. A este respecto se destaca que en el art. 29 se establecen dos criterios: la “entidad o importancia objetiva” de la infracción y la “intencionalidad de sus autores”. Tales criterios operan en este caso como factores de graduación de la entidad de las infracciones previstas en la Ley, de tal manera que es evidente que, por la magnitud de las cuantías pecuniarias, la infracción apreciada por el Delegado del Gobierno, que es el órgano competente para imponer la sanción de menor cuantía, constata que se ha cometido una infracción leve cualificada por la concurrencia de los dos criterios delimitadores expuestos.

A la vista de todo ello el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión tanto por incumplimiento del trámite procesal de audiencia a las partes en la forma que dispone el art. 35.2 LOTC, como por carecer manifiestamente de fundamento. Igualmente, por otrosí señala que, dada la identidad de objeto de la presente cuestión con la registrada con el núm. 2186-2001 procede, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 LOTC, la acumulación de la presente a aquélla.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 29 y 30 de la Ley 8/1975, de 12 de marzo, de Zonas e Instalaciones de interés para la Defensa Nacional. Ahora bien, el incumplimiento de los requisitos procesales establecidos en los arts. 35.2 y 37.1 LOTC impide su admisión a trámite.

Entre dichos requisitos figura la audiencia previa a las partes personadas en el pleito en el que se suscite la duda de constitucionalidad y al Ministerio Fiscal para que, en un plazo común de diez días, puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. En el presente caso el órgano judicial procedió a la apertura de este trámite mediante providencia, dirigida inicialmente a las partes y luego al Ministerio Fiscal, para que se pronunciaran sobre la posible inconstitucionalidad del art. 30 de la Ley 8/1975, sin más indicaciones. Es decir, ni se concretó el precepto o preceptos de la Constitución que pudieran haber sido infringidos ni se mencionó el art. 29 de la citada Ley.

Pues bien, según tiene reiteradamente declarado este Tribunal, la audiencia previa a las partes no sólo garantiza que sean oídas ante una decisión judicial de tanta entidad como es la de abrir un proceso constitucional, sino que también pone a disposición del órgano jurisdiccional un medio que le permite conocer la opinión de los sujetos directamente concernidos con el fin de facilitar la reflexión sobre la conveniencia de instar la apertura de ese proceso (entre otras, SSTC 42/1990, de 15 de marzo, FJ 1, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 4, y AATC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, y 65/2001, 27 de marzo). Asimismo, hemos advertido que su importancia no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que se acuerde (al respecto, AATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3, y 152/2000, de 13 de junio, FJ 3). Consecuentemente, para la efectividad de esta audiencia resulta inexcusable la precisa identificación de los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad alberga dudas y de los artículos del texto constitucional que aquéllos puedan haber infringido, así como que el órgano judicial quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (AATC 152 y 153/2000, ambos de 13 de junio, FJ 3, y 81/2001, de 3 de abril). Al no haberse satisfecho estas exigencias debemos inadmitir in limine litis la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2272-2001 planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso-administrativo núm. 1090/97.

Madrid, a tres de julio de dos mil uno.